THÈSE DE
CAEN.
1886
N°. 6.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE LA

BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

DE LA

SUCCESSION LÉGITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le 25 Juin 1886

PAR

GODEFROY NOURISSON

AVOCAT

LE MANS

IMPRIMERIE BEAUVAIS, RUE DE QUATRE-ROUES, 32.

1886

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE LA

BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DE LA

SUCCESSION LÉGITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le 25 Juin 1886

PAR

GODEFROY NOURISSON

AVOCAT

LE MANS

IMPRIMERIE BEAUVAIS, RUE DE QUATRE-ROUES, 32.

1886

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542701_0028

A mon Père, A ma Mère

A ma Famille & a mes Amis

SUFFRAGANTS :

MM.	JOUEN,	*Professeur.*	
	LAISNÉ-DESHAYES,	*id.*	
	GUILLOUARD,	*id.*	PRÉSIDENT.
	DUGUIT,	*Agrégé.*	

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — Précis de droit romain (2e éd.), Paris, 1881.

CUJAS. — *Paratitla in Pandectas* ad tit. *De Bon. poss.* I et V ; In libr. V. *Respons. Papiniani* ad leg. 17, De *inj. rupto test.* VI. (éd. Fabrot), Paris 1658.

DONEAU. — *Comment. in Codicem*, ad lib. 8, Tit. II, *Quorum Bonorum*, I, (Francfort 1599.)

DUAREN. — *Comment. in tit. De Bon. poss.* (Lyon 1584).

Charles DEMANGEAT. — Cours élémentaire de droit romain (3e éd.), Paris 1876.

Jacques FLACH. — La *Bonorum possessio* sous les empereurs romains, Paris 1870.

MACHELARD. — Théorie générale des interdits en Droit romain, Paris 1865.

Charles MAYNZ. — Cours de Droit romain (4e éd), Bruxelles 1876.

ORTOLAN. — Législation romaine (10e éd), Paris 1876.

VINNIUS. — *Inst. Commentar.*, tit. *De bon. poss.* (Lyon 1726).

VOET. — *Comment. in Pandect.* lib. 37 (Genève 1757).

DROIT ROMAIN

DE LA BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS

La loi des Douze Tables laissait au *paterfamilias* la plus complète liberté de disposer de ses biens comme bon lui semblait (1). Le *paterfamilias* pouvait donc dépouiller ses enfants et pour cela il n'avait qu'à instituer des étrangers. Cette liberté engendra des abus. Aussi sous l'influence des jurisconsultes la coutume s'établit de considérer les enfants comme copropriétaires du patrimoine paternel. Lorsque leur père mourait ils venaient recueillir quelque chose qui leur appartenait déjà, et, pour ainsi dire, en vertu d'un droit antérieur. Désormais il ne suffira donc plus au père d'instituer un étranger pour écarter ses enfants de sa succession, il devra déclarer expressément qu'il entend les dépouiller *(filius meus exheres esto)*. La sanction

(1) Loi des Douze Tables : Tabula quinta, § 1.

de cette règle est, en cas d'omission, la *nullité* immédiate du testament au profit du fils de famille ; le *jus accrescendi* au profit d'une fille ou d'un petit-fils.

Tel fut le Droit civil.

Le Droit prétorien vint :

1° Etendre le nombre des personnes que le testateur devait instituer ou exhéréder ;

2° Etablir une sanction nouvelle.

La nécessité d'instituer ou d'exhéréder n'existait en Droit civil que par rapport aux enfants et aux petits-enfants sous la puissance du testateur. Mais ceux-ci devaient faire songer le préteur à ceux qui y avaient été et qui équitablement devaient être assimilés aux premiers, et c'est ainsi qu'il appliqua la nécessité de l'exhédération à ceux qui seraient héritiers siens, si une *capitis deminutio* n'était venue les faire sortir de la famille.

De plus l'omission n'entraîne plus une conséquence immédiate : le préteur se borne à promettre à tous les descendants sans distinction, lorsqu'ils sont omis, la *Bonorum possessio contrà Tabulas*, s'ils viennent la lui demander à la mort du *de Cujus*. C'était une sanction préférable et par conséquent un progrès. Car la nullité du testament prononcée par le Droit civil était radicale et subsistait même quand l'enfant omis venait à décéder, ou devenait incapable avant le décès du *de Cujus*, ou bien encore lorsqu'il répudiait la succession. Le Droit prétorien, au contraire, maintenait le testament dans ces trois cas.

Voici donc le rôle de la *Bonorum possessio contra Tabulas* nettement défini. Il nous apparaît comme la sanction prétorienne des règles de l'exhérédation. Le *præteritus* par

cette *Bonorum possessio* obtiendra, malgré le testament qui ne lui donne rien *(contrà Tabulas)*, les droits de l'ordre dans lequel il est appelé par le Droit civil (1) ou par le Droit prétorien qui l'a mis au rang d'héritier sien.

Ainsi l'omis avait contre le testament du *de Cujus* la *Bonorum possessio contra Tabulas* comme l'exhérédé avait la *querela inofficiosi testamenti*, si le *de Cujus* ne lui avait pas donné sa légitime. Il y a, en effet, entre l'une et l'autre institution une grande analogie. Toutes deux amènent la rescision d'une institution dans le même but qui est d'annuler l'exclusion inique dont le disposant a frappé l'un des siens. Mais si le but est le même, l'origine, la nature et le résultat sont bien différents. Il nous a semblé intéressant de noter brièvement ces différences. La *Bonorum possessio contra Tabulas* est un droit de succession créé par le préteur qui préfère le descendant à l'héritier institué. La *querela* introduite par les Prudents est une prétention élevée contre un testament que l'on veut faire déclarer inofficieux. Basée sur le mérite de celui qui réclame, elle est une pétition d'hérédité et tout en même temps une action d'injure. De là la conséquence suivante : Pour intenter une action, il faut un adversaire : elle ne pourra donc se produire qu'après l'adition, tandis que le *Bonorum possessor* pourra faire valoir ses droits même en cas de répudiation, et nous aurons en effet à expliquer le sens de ces mots : *Bonorum possessio datur contra lignum*. Autre différence quant au résultat : la *querela* met à néant le testament pour le tout et rend le *de Cujus* absolument *intestat* ; rien ne subsiste. La B. P. C. T. maintient

(1) Eo jure coque ordine quo vocantur ad successionem ex jure civili L. 1. § 1, D. De Bon. poss. cont. Tab., XXXVII, 4.

le testament dans quelques-unes de ses parties, tels que les legs privilégiés et la substitution pupillaire.

Nous n'avons indiqué tout à l'heure que l'application la plus ordinaire de la B. P. C. T. Pour être complet nous devons dire qu'elle n'est pas seulement donnée aux descendants omis, mais encore au patron sur les biens de son affranchi, au père émancipateur sur les biens de son fils émancipé. Mais comme ces deux cas sont d'une nature et d'un effet tout autre, nous en traiterons séparément dans un second chapitre

Nous diviserons donc notre étude en deux chapitres :

Chapitre Ier : De la *Bonorum possessio contra Tabulas* déférée aux descendants.

Chapitre II : De la *Bonorum possessio contra Tabulas* déférée au patron et au père émancipateur.

CHAPITRE PREMIER

DE LA **Bonorum possessio Contra Tabulas**

DÉFÉRÉE AUX DESCENDANTS.

Nous examinerons successivement les questions suivantes :

SECTION I. — A quelles personnes est déférée la *Bonorum possessio contra Tabulas ?*

SECTION II. — Quelles sont les conditions nécessaires pour y donner ouverture ?

SECTION III. — Comment s'obtient la *Bonorum possessio contra Tabulas ?*

SECTION IV. — Comment se perd la faculté de l'obtenir ?

SECTION V. — Ses effets.

SECTION VI. — Sa portée pratique.

SECTION VII. — Sa disparition.

SECTION I

A QUELLES PERSONNES EST-ELLE DÉFÉRÉE ?

La *Bonorum possessio contra Tabulas* est déférée :

1° Aux descendants omis ;

2° Aux descendants institués, qui se trouvent en concours avec des descendants omis.

§ I. *La* BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *est déférée aux descendants omis*

Nous considérerons successivement :

A. Le fils et le petit-fils, la fille et la petite-fille. B. Les posthumes. C. L'enfant adoptif. D. Le fils et le petit-fils émancipés, la fille et la petite-fille émancipées. E. Le fils et le petit-fils donnés en adoption.

A

L'omission du fils *in potestate* rend le testament nul *jure civili* et *jure pretorio* (1). Il doit être exhérédé *nominatius* si le père veut l'écarter ; sinon deux moyens lui sont offerts pour acquérir la succession. La loi lui donne la pétition d'hérédité comme au plus proche héritier *ab intestat* ; le préteur, la *Bonorum possessio contra Tabulas* qui est bien préférable. Car il ne faudrait pas croire que la *Bonorum possessio* fit double emploi avec la pétition d'hérédité. Nous

(1) Gaïus, C. II. § 123. — Inst. T. III.

verrons dans la suite combien plus avantageux et plus rapide est le moyen créé par le préteur. A l'aide d'un simple interdit, l'interdit *quorum bonorum*, le *prœteritus* va immédiatement être mis en possession des choses héréditaires sans être obligé de prouver son titre.

Quant au petit-fils, non seulement il put être exhérédé *inter cæteros*, mais encore son omission fut sans influence sur la validité du testament d'après le Droit civil. Le petit-fils avait simplement le *jus accrescendi*, c'est-à-dire venait accroître le nombre des héritiers institués. Si les héritiers siens étaient des étrangers, ils prenaient la moitié de l'hérédité; si c'étaient des enfants héritiers siens du testateur, ils ne prenaient qu'une part virile (1). Le préteur au contraire exigea l'exhérédation personnelle et nominative de tout descendant mâle soumis à la puissance du testateur et il donna au petit-fils omis la B. P.C.T. pour le tout (2). Mais il est évident que ce droit n'est exercé par lui qu'à la condition de n'être précédé par personne dans les relations de parenté qui l'unissent au défunt. Son père encore vivant, fût-il exhérédé, le précède et l'exclut (3).

Comme le petit-fils, la fille et la petite-fille n'avaient eu, d'après le Droit civil, que le *jus accrescendi* en cas d'omission, mais le préteur était venu aussi leur accorder la B. P. C. T. pour le tout. Une constitution d'Antonin, il est vrai, restreignit ce bénéfice dans la mesure de ce que leur attribuait précédemment le *jus accrescendi*, mais

(1) Gaïus, C. II. § 124.

(2) Gaïus, C. II, § 129.

(3) L. 4, § 1, D. XXXVII, 4.

Justinien, par une constitution portée en 531, leur rendit le droit à la *Bonorum possessio* pour le tout (1).

B

A l'origine, les posthumes ne pouvaient être ni institués, ni exhérédés en vertu de ce principe : que la personne qui n'est pas née est une personne incertaine. Or : *incerta persona heres institui non potest* (2). Le testateur n'avait donc aucun moyen de remédier à la rupture de son testament produite par la survenance d'un héritier sien après sa mort. Les Prudents firent admettre comme tempérament à cette règle : que le père pourrait contrairement aux principes communs instituer ou exhéréder à l'avance les posthumes héritiers siens. On a désormais considéré comme né (*pro jam nato*) l'enfant simplement conçu (3), et le posthume omis aura donc du préteur la *Bonorum possessio contra Tabulas* contre le testament du *de Cujus*.

Mais ici se présente une difficulté. Comment va-t-on pouvoir au décès du testateur donner au posthume la B. P. C. T. ? On ne peut la donner à quelqu'un auquel il est impossible de l'exercer, puisqu'il n'existe pas encore.

D'un autre côté laisser une succession vacante jusqu'à la naissance du posthume, c'est faire manquer le but du préteur qui veut la transmission brève des successions. Le préteur résolut cette difficulté en envoyant la mère en possession en attendant la naissance de l'enfant (4).

(1) L. 4. C. VI, 28.
(2) Ulpien, T. XXII, § 4.
(3) Ulpien, T. XXII, § 19.
(4). L. 1, pr. D.XXXVII, 9. — L. 7, pr et L. 10, D.XXXVII,9.

La mère provoquera, dès son entrée en possession, la nomination d'un curateur au ventre et cet état de choses durera jusqu'à la naissance de l'enfant.

La *Bonorum possessio contra Tabulas* fut également donnée aux Posthumes Velleiens, aux quasi posthumes velleiens. Qu'était-ce donc que ces Posthumes ? Nous le dirons en quelques mots : Les posthumes velleiens comprenaient les enfants conçus seulement lors de la confection du testament, mais qui naissaient du vivant même du testateur (1). Les quasi posthumes velleiens comprenaient les petits-enfants que le père de famille avait sous sa puissance du vivant même de son fils, mais qui pouvaient devenir ses héritiers siens, par la mort de leur père ou sa *capitis deminutio*. La loi *Velleia*, voulant éviter la rupture du testament qui se produisait dans ces deux cas, permit de les instituer ou de les exhéréder, mais en cas d'omission, la B. P. C. T. leur était promise.

C

L'adopté acquiert dans la famille adoptive les droits d'un enfant naturel et on adopte à titre de fils ou de petit-fils (2). L'adopté aura donc la *Bonorum possessio contra Tabulas* comme le fils ou le petit-fils naturel, s'il est passé sous silence dans le testament de son père adoptif.

Jusqu'à Justinien, il en fut ainsi, mais ce prince, par une constitution portée en 530, distingua le cas où l'adoptant était un étranger de celui où l'adoptant était un ascendant. Dans le premier cas, l'adopté ne passe plus dans la famille de l'adoptant ; il recueillera, il

(1) Ulp. XXII, § 19.
(2). L. 43, D. I,7.

est vrai, la succession *ab intestat*, mais si l'adoptant a fait un testament, il n'aura pas la B. P.C. T. contre l'omission dont il serait victime.Ce n'est plus un *suus*. Dans le second cas, l'adoptant conserve cette *Bonorum possessio* contre son ascendant dont il est devenu le *suus* par adoption (1).

D

Le Droit civil n'imposait aucune nécessité d'instituer ou d'exhéréder les enfants émancipés parce qu'ils n'étaient pas héritiers siens (2). Mais le préteur vint bientôt assimiler les enfants émancipés aux *liberi naturales* ou *adoptivi* et obliger ainsi le père émancipateur d'instituer ou d'exhéréder son enfant, s'il voulait l'exclure de sa succession. Si, au contraire, l'émancipé est passé sous silence, il aura la B. P. C. T. Nous avons vu que les filles *suæ heredes* avaient d'abord eu la *Bonorum possessio contra Tabulas* pour le tout, mais qu'un rescrit d'Antonin le Pieux avait décidé que, par cette *Bonorum possessio*, les femmes n'obtiendraient pas plus que par le *jus accrescendi*. Cette décision fut étendue aux femmes émancipées (3) et il en fut ainsi jusqu'à Justinien, qui revint à l'ancienne règle et donna aux émancipées la B. P. C. T. pour le tout.

Quant aux petits-enfants émancipés ou nés d'un émancipé postérieurement à l'émancipation, ils n'auront la B. P. C. T. *avi*, qu'autant que leur père est prédécédé, devenu incapable ou entré dans une famille adoptive. Car il faut rescinder par fiction la *capitis deminutio* subie par

(1) Inst. § 2, I, 11.

(2) Ins. § 3, I, 11.

(3) Gaïus, C. 11, § 126.

suite de l'émancipation et les traiter comme s'ils fussent demeurés en la puissance du défunt jusqu'à sa mort (1).

Il nous reste maintenant un cas spécial à examiner, c'est celui où le défunt laisse à la fois un fils émancipé et un petit-fils *in potestate*. Voici l'hypothèse : Le *de Cujus* avait un fils et un petit-fils. Il émancipe le fils, retient en sa puissance le petit-fils, puis il meurt laissant un testament où il a omis un enfant émancipé. Réglons sa succession : Nous rescindrons l'émancipation suivant la règle générale : le fils rentré dans la famille par cette fiction aura la *Bonorum possessio contra Tabulas* par laquelle il obtiendra tout ; ses enfants restés en puissance n'auront rien. Tel fut le Droit Prétorien jusqu'à Julien et c'était logique. Mais à partir de Julien le Droit prétorien fut modifié. Une *nova clausula* fut introduite dans l'édit et d'après cette *nova clausula* il fut décidé : que les petits-fils seraient *conjucti cum patre* (2). Ce bénéfice fut étendu aux arrière-petits-fils du *de Cujus*, c'est-à-dire aux petits-enfants de l'émancipé (3). Mais nous ajoutons immédiatement que les descendants naturels seuls de l'émancipé peuvent être *conjuncti cum patre*. Exemple : Le *de Cujus* a adopté un enfant comme *nepos*, c'est-à-dire comme s'il était né de son fils. Il a émancipé ensuite ce fils, puis il meurt laissant un testament qui donne application à la B. P. C. T. Ici il n'y aura pas lieu d'appliquer la *nova clausula Juliani*. Car le petit-fils n'est pas un descendant naturel de l'émancipé (4).

(1) L. 1, §§ 1 et 8 ; L. 3, §§ 3, 4, 5, XXXVII, 4. — L. 6, § 1, XXXVII, 1.

(2) L. 3, D. XXXVII, 8.

(3) L. 1, § 7, XXXVII, 8.

(4) L. 6, D. XXXVII, 8

L'effet de la *nova clausula Juliani* est, disons-nous, de faire venir les enfants en concours avec le père et de lui prendre ainsi la moitié de la part qu'il aurait eue s'ils n'existaient pas. Mais remarquons bien que si l'existence de ces enfants nuit au père, elle nuit à lui seul et non aux autres ayant droit. Le père et les enfants ne comptent que pour un et ne forment qu'une seule personne juridique. Les enfants de l'émancipé se contenteront donc d'enlever la moitié au père, mais ils ne pourront rien enlever aux autres descendants dont les droits resteront aussi intacts que si l'émancipé n'avait pas d'enfants.

E

Le fils émancipé omis a la B. P. C. T., le préteur ne la donna pas au fils donné en adoption. Le motif de cette différence est facile à comprendre. Le fils émancipé est le chef d'une famille indépendante, il est vrai, mais que le lien du sang et la communauté d'origine rattachent au pére émancipateur. La succession de ce dernier suit donc une voie naturelle lorsqu'elle vient grossir le patrimoine de son descendant. Le fils donné en adoption, au contraire, est incorporé dans une nouvelle famille et devient pour elle un agent d'acquisition ; par la *Bonorum possessio*, les biens vont être acquis à cette nouvelle famille, à une famille étrangère que rien ne rattache à celle du père naturel. On comprend dès lors parfaitement que le préteur n'ait point voulu enrichir des étrangers au détriment des proches du *de Cujus*.

Il ne fallait pas cependant tomber dans une injustice. L'enfant donné en adoption recueillait la succession de son père adoptif ; c'était une compensation de la perte de

la succession de son père naturel. Mais il arrivait au cas où l'adopté était émancipé par l'adoptant, qu'il n'appartenait plus à aucune famille et que par conséquent il perdait ainsi tout droit à la succession de son père adoptif. Le préteur vint à son secours en obligeant le père naturel en cas d'émancipation par le père adoptif de l'instituer ou de l'exhéréder ; sinon il donne à l'adopté omis la B. P. C. T. contre le testament de ce père naturel.

Nous savons ce que fit Justinien. Il ne modifia en rien les anciens principes lorsque l'enfant fut donné en adoption à un ascendant. Mais si l'adoption a lieu avec un étranger l'enfant ne sort pas de sa famille naturelle et y conserve son rang et ses droits d'héritier sien. Si donc dans le testament de son père naturel l'enfant donné en adoption a été omis, il aura la B. P. C. T.

Pour le petit-fils donné en adoption il en sera de même que pour le petit-fils émancipé. Nous appliquerons la même règle. Je renvoie donc à ce que j'ai dit à ce sujet.

Telles sont les personnes auxquelles la B. P. C. T. est donnée en cas d'omission.

Résumons en quelques mots :

Sont admis au bénéfice de la B. P. C. T. :

1° Les héritiers siens descendants naturels ou adoptifs ;

2° Les émancipés qui seraient héritiers siens si une *capitis deminutio* n'était venue les faire sortir de la famille et les enfants donnés en adoption qui obtenaient la B. P. contre le testament de leur père naturel qui les avait omis, mais seulement en Droit prétorien dans le cas où l'adoptant les émancipait, ou sous Justinien dans tous

les cas, lorsque l'adoptant était un étranger, dans le même cas lorsque l'adoptant était un ascendant.

§ II. *La* BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *est déférée aux descendants institués lorsqu'ils sont en concours avec des descendants omis.*

On dit dans ce cas : *Propter alios, beneficio aliorum; commisso per alios edicto instituti bonorum possessionem accipiunt* (1). Il ne fallait pas en effet, en réparant l'injustice commise à l'égard des descendants omis, leur faire une condition supérieure aux descendants que le testateur leur a préférés. Car ces derniers en venant par la *Bonorum possessio secundum Tabulas* avaient une situation beaucoup moins avantageuse.

En effet la B. P. *contra Tabulas :*

1° Les exemptait en principe de payer les legs et les fidéi-commis ;

2° Leur donnait ce qu'ils auraient eu comme héritiers *ab intestat*, de sorte qu'en supposant que le testateur les eût institués pour une part beaucoup moindre nous voyons clairement quel grand avantage avait dans ce cas la B. P. *contra Tabulas*, sur la B. P. *secundum Tabulas*.

Tel était le principe. Logiquement, le préteur n'aurait donc dû donner la B. P. C. T. aux institués que lorsque les omis en faisaient la demande. Ce ne fut cependant pas ce qu'il décida et il permit aux institués de la demander immédiatement. *Non expectant ut prœteriti bonorum possessionem accipiant* (2). Mais comme cette faveur est donnée

(1) L. 3, § 1, XXXVII, 4.
(2) L. 10, § 6, D. XXXVII, 4.

pour mettre les institués sur le même pied que les *præteriti*, si définitivement ceux-ci n'en font pas la demande, la B. P. C. T. se changera de nouveau en *secundum Tabulas* et l'institué aura à subir la condition désavantageuse signalée plus haut.

En restant également fidèle au principe, celui-ci n'aurait pas dû s'appliquer lorsque l'institué est un de ceux auxquels, s'il avait été omis, la B. P. C. T. aurait été refusée; exemple : un enfant donné en adoption à un étranger. Ici cependant le préteur donne la B P. C. T. à l'institué dans le testament de son père naturel. Ulpien et Labéon nous en donnent la raison. L'enfant donné en adoption n'est pas en réalité un étranger ; lui aussi est un enfant. Pourquoi ne pas le mettre sur le même pied que les autres? Le *de Cujus* ne l'a-t-il pas aimé plus que les autres qu'il a omis, mais qu'on appelle cependant au bénéfice de la B. P. C. T. (1) ?

(1) L. 8, §§ 11 et 14 ; L. 10 § 1, D. XXXVII, 4.

SECTION II

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR DONNER OUVERTURE A LA *Bonorum possessio contra Tabulas*

Pour donner ouverture à la *Bonorum possessio contra Tabulas*, il faut deux conditions :

1° Que le *de Cujus* dans son testament ait omis l'une des personnes que le préteur obligeait d'instituer ou d'exhéréder ;

2° Que le testament soit susceptible de produire son effet.

Première condition : Cette condition nous est déjà connue, puisque nous avons déterminé dans notre section I quelles sont les personnes à qui la *Bonorum possessio contra Tabulas* est donnée. De plus, il est évident, pour voir si cette condition existe, qu'il faut se placer au jour du décès du *de Cujus*. Si donc le *de Cujus* a omis lors de la confection du testament un enfant, mais si cet enfant est mort du vivant du testateur, il n'y aura pas lieu d'en tenir compte. Mais à l'inverse on devra donner la B. P. C. T. à l'enfant qui n'était pas né lors de la confection du testament, mais qui au décès du *de Cujus* est vivant et capable (1).

Seconde condition : Le préteur ne donne la B. P. C. T. que si le testament est susceptible de produire son effet, abstraction faite du vice de l'omission. C'est du reste une condition de bon sens. Pourquoi en effet le préteur a-t-il créé la B. P. C. T. ? pour empêcher le testament de pro-

(1) L. 1, §§ 2, 8, 9, XXXVI, 4.

duire ses principaux effets. Or, si par suite d'un vice quelconque il est inefficace, il n'en produira aucun. Il n'est donc plus besoin de la B. P. C. T.

Ulpien (1) nous cite une espèce assez compliquée, mais qui fait bien comprendre cette règle. Voici cette espèce : Dans un testament le fils a été omis au premier degré et exhérédé au second.

Deux hypothèses peuvent se présenter.

Première hypothèse : L'institué meurt avant le testateur. Dans ce cas la substitution s'ouvre ; le fils n'aura pas la B. P. C. T. Car au premier degré l'institution est caduque ; au second degré le fils est exhérédé.

Seconde hypothèse : L'institué survit au testateur. Dans ce cas, au contraire, l'institution étant susceptible de produire son effet, le droit du *filius præteritus* prendra naissance et subsistera, quand même l'institué mourrait avant d'avoir fait adition.

Nous en dirons autant du cas où l'institution étant conditionnelle, la condition ne se réalise qu'après le décès du testateur. A partir de ce moment et *pendente conditione*, l'institué a pu obtenir la possession de biens *secundum Tabulas* (2) ; par conséquent le fils omis pourra demander la B. P. C. T.

C'est ainsi que non seulement la *Bonorum possessio contra Tabulas* s'ouvre par la survie d'un seul institué, mais qu'il suffit même que l'institué soit un posthume ou un captif ; car le premier peut naître, le second revenir en profitant du *jus postliminii* (3).

(1) L. 8, § 5, D. XXXVII, 4.
(2) L. 5, pr. D. XXXVII, 11.
(3) L. 8, §§ 4 et 5, D. XXXVII, 4.

Remarquons enfin que pour donner ouverture à la B. P. C. T., il n'est pas nécessaire que le testament soit valable *jure civili*; il suffit qu'il le soit seulement *jure pretorio*. Par exemple, dans un testament le testateur n'a employé que les formes imposées par le Droit prétorien, ou le testateur a institué des personnes incapables suivant le Droit civil, mais dont le Droit prétorien ne reconnaît pas l'incapacité. Dans ces deux cas la B. P. C. T. sera déférée, le testament est en effet susceptible de produire son effet.

Il est évident par tout ce que nous venons de dire qu'il faut se placer au décès du *de Cujus* pour déterminer si le testament est efficace ou non. Peu importe quels seront les événements postérieurs, peu importe que dans la suite le testament ne produise aucun effet. Ainsi quelque temps après le décès du *de Cujus* l'institué refuse l'institution, le testament est *destitutum*. Malgré cela on donne la B. P. C. T. C'est cette règle que Paul exprime lorsqu'il nous dit qu'elle est donnée *contra testamentum ipsum* (1), ou Tryphonien lorsqu'il écrit : *quod vulgo dicitur liberis datam Bonorum possessionem contra lignum esse sic intelligendum est* (2). Mais pourrait-on dire : A quoi bon donner ici la B. P. C. T.? Il y a *destitutio testamenti*, par là même pas de testament. Pourquoi alors donner une possession de biens testamentaire et non pas une possession de biens *ab intestat* ? On rentre dans le Droit commun. Nous répondons à cela que le préteur avait un grand intérêt à donner la B. P. C. T. Le résultat obtenu est bien diffé-

(1) L. 4, pr. D, XXXVII, 4.

(2) L. 19, pr. XXXVII, 4

rent : Par la B. P. *unde liberi* on n'a pas à exécuter de testament parce qu'elle suppose qu'il n'y en a pas. Par la B. P. C. T. il y a certains legs qui devront être exécutés comme nous le verrons dans la suite.

SECTION III

COMMENT S'OBTIENT LA *Bonorum possessio contra Tabulas*

La B. P. C. T. s'obtient par une demande faite dans les délais voulus.

Cette règle est commune à toutes les *Bonorum possessiones ;* nous n'aurons donc qu'à appliquer à notre *Bonorum possessio* les décisions générales que les textes nous fournissent sur ce point.

Nous traiterons :

1° De la demande ;

2° Du délai.

§ I. *De la demande.*

Nous disons d'abord que la B. P. C. T. doit être demandée. « *Invito nemini Bonorum possessio acquiritur* (1). » Il n'y a donc ni *Bonorum possessores sui,* ni *Bonorum possessores necessarii et sui.*

Trois questions se présentent :

1re Question. — Comment doit être faite la demande ?

La demande doit être faite en termes solennels. « Il est nécessaire, dit Théophile, d'aller vers le préteur et de lui dire exactement : « *Da mihi illam Bonorum possessionem* (2). » Cette nécessité de faire la demande en termes solennels disparut au Bas-Empire à la suite d'une Constitution de Constance ou de Constantin II (3), et sous

(1) L. 3, § 3, D. XXXVII, 1.

(2) Sur le § 9, Inst. III, 9.

(3) L. 9, C. VI, 9.

Justinien nous voyons également disparaître même la nécessité d'une demande expresse (1). Justinien nous dit que ce sont les empereurs ses prédécesseurs qui ont décidé que la demande ne serait plus nécessaire. C'est certainement là une erreur de la part de Justinien, dans les constitutions des *anteriores principes* il n'est question que de dispenser celui qui demande la *Bonorum possessio* de le faire en termes solennels. La loi 9 (2) se borne à modifier les conditions de la demande et ne va pas plus loin.

2me Question. — A qui le *Bonorum possessor contra Tabulas* doit-il faire sa demande ?

Elle doit être faite au juge compétent. Or l'octroi de la *Bonorum possessio* étant un acte judiciaire émanant de l'*imperium*, il faut donc que cette demande soit adressée à un magistrat ayant l'*imperium*. Pendant toute l'époque classique et jusqu'à Constance, ce fut à Rome au préteur, dans les provinces au gouverneur qu'il fallait s'adresser. Constance déclara que désormais n'importe quel juge, fût-il juge municipal, était compétent (3).

3me Question. — Quelle est la mission du magistrat à qui la demande est faite ?

Le magistrat doit accorder sans débat ; c'est un acte de juridiction gracieuse. Le demandeur vient lui dire : « Je désire obtenir la B. P. C. T. ; car je suis un émancipé et j'ai été omis dans tel testament. » Le préteur vérifiera si dans l'édit une telle *Bonorum possessio* est promise, mais

(1) Inst. § 10, III, 9.
(2) C. VI, 9.
(3) L. 9, C. VI, 9

il ne vérifiera pas si les allégations du demandeur sont vraies ou fausses, si c'est véritablement un émancipé. Il accordera la B. P. C. T. *de plano* (1).

Il n'y a pas d'inconvénient à donner ainsi au premier venu la *Bonorum possessio* sans examen de son bon droit. Car lorsque le *Bonorum possessor* va vouloir faire acte de possession, aussitôt la question de savoir s'il a véritablement cette qualité va se poser et être résolue. Ainsi prenons un exemple : *Primus* est venu trouver le préteur et lui a dit qu'il était un fils émancipé du *de Cujus* qui l'avait omis dans son testament. Il obtient aussitôt la B. P. C. T. Muni de son nouveau titre, il veut se mettre en possession d'une chose héréditaire en intentant contre *Secundus* qui la possède l'*interdit quorum bonorum*. *Secundus* refuse de livrer la chose. De là un procès et c'est alors que viendra la vérification des faits. Si *Primus* n'est pas véritablement émancipé et omis, le juge absoudra le défendeur (2).

§ II. *Du délai.*

Le préteur n'a pas voulu que les biens restassent trop longtemps vacants et surtout que les créanciers attendissent indéfiniment avant de pouvoir faire valoir des créances qui sont peut-être exigibles depuis un temps assez long (3). Il a donc fixé un délai, passé lequel on ne peut plus demander la *Bonorum possessio*. Pour celle qui nous occupe ce délai sera d'un an ; c'est un délai exceptionnel, car en principe il est de 100 jours. Mais on fit

(1) L. 2, § 1, D. XXXVIII, 15.
(2) L. 1, C. VIII, 2.
(3) L. 1, pr. D. XXXVIII, 9

fléchir la règle en faveur des *liberi* et des *parentes* auxquels on permit de faire valoir leur droit jusqu'au dernier jour de l'année. Ulpien nous explique la raison de cette faveur. C'est, dit-il, parce que les ascendants et les enfants viennent à des biens qui leur appartiennent déjà *quia pene ad propria veniunt* (1). Ils jouissent de ce privilège non seulement quand ils demandent la *Bonorum possesssio* eux-mêmes, mais encore quand elle est demandée par des personnes en leur puissance, un *servus* par exemple (2).

Ce délai court du jour où la demande est possible, c'est-à-dire du jour où l'intéressé a eu connaissance de son droit. Aussi, il peut très bien arriver que l'intéressé ne sache pas exactement si le *de Cujus* a fait un testament et si par conséquent c'est bien notre *Bonorum possessio* qu'il devra demander. Le délai ne courra que du jour où il sera absolument certain de ce qu'il doit faire (3). Ou bien encore nous pouvons supposer que l'intéressé ignore qu'une *Bonorum possessio* s'est ouverte à son profit ; le délai ne courra encore que lorsqu'il en sera instruit (4).

Nous ne compterons donc l'année que du jour où le *Bonorum possessor* aura la *scientia* de son droit. Mais remarquons qu'on ne pardonnera pas toute espèce d'ignorance. Si elle est inexcusable, l'intéressé sera réputé avoir eu la *scientia* (5). De même on n'admettra pas comme cause d'ignorance une erreur de droit. *Juris ignorantia non pro-*

(1) Ulp. Reg. XXVIII, § 10. — L. 1, § 12, D. XXXVIII, 9.
(2) L. 1, § 14, D. XXXVIII. 9.
(3) L. 5, C. VI, 9.
(4) Ulpien, XXVIII, § 10.
(5) L. 2, § 5, D. XXXVIII, 15.

dest (1). Supposons par exemple que notre émancipé omis ne sache pas qu'il a droit à la B. P. C. T. et qu'après une année il se présente devant le préteur pour la demander, celui-ci ne lui accordera pas cette *Bonorum possessio*.

En appliquant rigoureusement cette règle on arriverait cependant à décider que contre les personnes incapables d'avoir la *scientia* et ne pouvant par là même jamais demander la *Bonorum possessio contra Tabulas*, le délai ne pouvait pas courir. Ceci est vrai pour les fous jusqu'à Justinien, mais non pour les *infantes*. Pour les fous, on resta fidèle au principe même sous les Constitutions impériales antérieures à celles de Justinien. Ce prince le premier permit au curateur non pas de demander la B. P. C. T., puisque à cette époque on ne la demandait plus, mais de faire tous les actes nécessaires pour en obtenir les bénéfices. Pour les *infantes*, on fit fléchir la règle dès l'époque classique, et Ulpien nous dit qu'il fut permis au tuteur de faire la demande de la *Bonorum possessio contra Tabulas* dans les délais fixés (2).

Quid des créanciers ? Peuvent-ils forcer leur débiteur à demander la *Bonorum possessio ?* ou sont-ils obligés de laisser le délai expirer sans pouvoir remédier à l'inaction de leur débiteur qui peut leur être très préjudiciable ? Il n'y a pas de textes formels. Néanmoins on peut supposer qu'ils ne pouvaient pas agir. Il y a en effet une grande ressemblance entre ce délai et le *tempus deliberandi* de l'héritier externe. Or la loi 1 § 12 (3) nous dit que ce

(1) L. 10, D. XXXVII, 1.

(2) L. 1, D. XXXVII, 3. — L. 7, § 3, C. V, 70. — L. 7, §§ 1 et 2, D. XXXVII, 1.

(3) D. XXXVIII, 9.

n'est que dans des cas très exceptionnels que les créanciers peuvent forcer l'héritier à se prononcer.

Nous venons de voir quel est le point de départ du délai. A partir de ce moment l'intéressé aura cent jours ou une année pour faire sa demande. Et encore ce sera souvent plus de cent jours ou plus d'une année ; car on ne compte que les jours utiles, c'est-à-dire ceux pendant lesquels l'intéressé a pu sans empêchement de droit ou de fait exercer, la faculté que le préteur lui donne d'obtenir sur sa demande la *Bonorum possessio*. Prenons des exemples : Pendant les délais un émancipé omis a un accès de folie qui dure dix jours. Ces dix jours ne compteront pas. De même l'intéressé avait appris que le *de Cujus* étant mort, la *Bonorum possessio* s'est ouverte à son profit et qu'il avait un an pour faire sa demande, quand tout à coup le bruit se répand que le *de Cujus* n'est pas mort. Cela suffit pour arrêter le cours des délais jusqu'au moment où on a pu vérifier si cette nouvelle est vraie ou fausse (1).

Nous pouvons donc résumer notre règle en disant : que le délai doit être utile à tous égards, c'est-à-dire qu'il ne commence qu'à partir du moment où la personne intéressée a eu la *scientia* de la délation et qu'on n'y compte que les jours pendant lesquels elle a pu agir aux fins d'obtenir la *possessio*.

(1) L. 2, pr. D. XXXVIII, 15.

SECTION IV

COMMENT SE PERD LE DROIT D'OBTENIR LA B. P. C. T.

La faculté de demander la *Bonorum possessio contra Tabulas* se perd :

1° Par l'expiration des délais ci-dessus ;

2° Par l'adhésion au testament, soit de la part des omis, soit de la part des institués.

§ I. *Perte de la* BONORUM POSSESSIO *par l'expiration des délais.*

Celui qui a laissé passer les délais est réputé avoir répudié la *Bonorum possessio* (1). On va donc procéder comme s'ils n'existaient pas.

Je n'ai, bien entendu, qu'à examiner le cas spécial où c'est une *Bonorum possessio contra Tabulas* qui a été perdue par suite de l'expiration des délais.

Dans cette situation, il y a lieu soit au *jus a crescendi*, soit à la *successio ordinum*, mais jamais à la *successio graduum*.

En effet, deux cas seulement peuvent se présenter :

1° Il y a des co-appelés. Ainsi la B. P. C. T. est offerte à trois personnes dont deux seulement en ont fait la demande ; la part de la troisième, qu'ils le veuillent ou non, leur est de plein droit et immédiatement acquise (2) ;

(1) L. 1, § 10, D. XXXVIII, 9.
(2) L. 1, § 9, D. XXXVIII. 9.

2° Le défaillant était seul appelé ou toutes les personnes appelées avec lui n'ont fait aucune demande.

La dévolution s'opérera alors dans l'ordre subséquent, il y aura lieu à la *successio ordinum*. Notre *Bonorum possessor* qui a laissé passer le délai, pourra souvent ne pas être déchu de tout droit. Car il réunit en lui plusieurs qualités. Ainsi supposons un *suus* omis : Non seulement il est *suus heres*, mais encore il est agnat et cognat. Comme *suus heres* omis, on lui a offert la B. P. C. T., mais il a laissé passer le délai. On appelle alors l'ordre des agnats : la possession de biens *unde legitimi* lui est offerte de nouveau. Mais supposons qu'il ait encore laissé passer le délai. On appelle enfin l'ordre des cognats ; notre descendant est cognat et il pourra demander la *Bonorum possessio unde cognati*. Ulpien a, pour exprimer l'effet de ces prétentions successives, des mots très caractéristiques : *Ipse sibi succedit*, nous dit-il dans la loi I § XI (1).

J'ai dit enfin que jamais pour l'hypothèse qui nous occupe il n'y aurait lieu à la *successio graduum*. Cela résulte de la force même des choses. Pour qu'il y ait lieu à la *successio graduum*, il faut en effet que dans le même ordre que le défaillant, mais à un degré ultérieur, il y ait d'autres appelés. Or c'est ce qui n'arrive jamais dans notre situation spéciale. Soit en effet un testament dans lequel le père a omis non seulement son fils émancipé, mais encore son petit-fils issu de lui depuis l'émancipation. Le *de Cujus* meurt. Il y a lieu pour le fils à la B. P. C. T., mais il laisse passer le délai. Le petit-fils aura-t-il à sa place la B. P. C. T. ? Non, car celui qui demande la *Bonorum*

(1) D. XXXVIII, 9.

possessio doit être un de ceux pour lesquels il n'est pas permis de violer les règles de l'exhérédation. Or, ici ces règles n'ont pas été méconnues envers ce petit-fils que le préteur n'oblige pas d'exhéréder.

§ II. *La* BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *se perd par l'adhésion au testament soit de la part des omis, soit de la part des institués* (1).

La raison en est toute simple. La B. P. C. T. a été donnée pour punir le testateur dans l'intérêt de ses enfants qu'il a omis. Or, lorsque ceux-ci ne réclament pas contre le testament, mais, au contraire, y font adhésion c'est qu'ils ne trouvent aucun intérêt à réclamer. Ils ont probablement par ailleurs des avantages suffisants ; le testateur a pu leur faire des legs importants.

Il y a par exemple adhésion au testament :

1° Lorsqu'un émancipé omis accepte un legs qui lui a été laissé ou qu'il ordonne à son esclave institué de faire adition (2) ;

2° Lorsqu'un émancipé débiteur du défunt et poursuivi par un héritier institué n'oppose pas l'exception de dot ou l'exception *in factum* fondée sur ce fait qu'il a droit à la B. P. C. T. ;

3° Lorsqu'un institué qui ne vient à la B. P. C. T. que *commisso per alium edicto* fait adition, s'il est un émancipé ou s'immisce dans la succession, s'il est un *suu heres* (3). C'est une véritable déchéance et l'institué n'aura plus

(1) L. 10, § 3. — L. 15, D. XXXVII, 4. — L. 5, § 2, D. XXXVII, 4.
(2) L. 3, §§ 15 et 16, D. XXXVII, 4. — L. 5, § 2, XXXVII, 5.
(3) L. 14, D. XXXVII, 4.

alors que la part pour laquelle il a été institué et encore pourvu qu'elle ne dépasse pas ce qu'il aurait eu comme *Bonorum possessor*. De plus, il sera obligé de prester les legs privilégiés et d'exécuter toutes les charges (1).

La règle que nous venons de poser souffre une exception : Dans un cas, il faut, au contraire, faire adition pour avoir droit de demander la B. P.C.T. La loi 10 § III (2) nous apprend en effet que le fils *in adoptionem datus* ne peut réclamer le bénéfice de notre *Bonorum possessio* que s'il fait adition. Et cette singularité est très logique. Le fils *in adoptionem datus*, du moins à l'origine, ne vient pas à la B. P. C T. comme les autres. Il ne peut l'avoir comme omis. C'est donc son institution même qui est la cause de son droit et par conséquent il faut qu'il accepte cette institution pour avoir droit à la B. P. C. T. (3).

(1) L. 14, pr. D. XXXVII, 1.
(2) D. XXXVII, 4.
(3) L. 10 § 3, D. XXXVII,

SECTION V

EFFETS DE LA *Bonorum possessio contra Tabulas*.

La possession de biens *contra Tabulas* a pour but, nous le savons, de substituer aux dispositions du défunt les règles plus équitables de l'édit. Il faudra donc pour arriver à ce résultat rescinder cette loi du père de famille sur la dissolution de son hérédité et supposer qu'il n'y a pas eu de testament. La succession, dit Ulpien, s'ouvre *ab intestat* (1).

Cependant il ne faudrait pas entendre cette expression d'une façon trop absolue et en conclure que le testament est complètement lettre morte. La B. P. C. T. empêche bien les principaux effets du testament, mais sur quelques points celui-ci subsiste ainsi :

1° Les exhérédations du testament sont maintenues (2), pourvu qu'elles soient faites régulièrement (3). Par conséquent le descendant exhérédé n'aura pas la B. P. C. T, il n'aura que la *querela inofficiosi testamenti* pour recourir contre l'iniquité de cette exhérédation. Mais remarquons que, pour que la B. P, C. T. ne puisse s'appliquer, il faut que l'exhérédation écarte le descendant de tous les degrés de l'Institution. Ainsi dans l'espèce suivante notre B. P. s'appliquera : Un père exhérède son fils émancipé au premier degré ; au second, il y a une substitution

(1) L. 8. § 14, D. XXXVII, 4,
(2) L. 10, § 5, D. XXXVII,4.
(3) L. 8, § 2 au même titre.

vulgaire qui ne fait aucune mention du fils. Le *de Cujus* meurt et au premier degré l'institué ne fait pas adition. Le fils aura la B. P. C. T ; car le premier degré est regardé comme inexistant ; la succession s'ouvre au second degré et ici le fils omis jouit de tous ses droits (1).

2° La substitution pupillaire est également maintenue (2), et sans doute aussi la *datio tutoris*. Mais nous n'avons pas de textes ; seulement il est permis de supposer que le préteur devait maintenir le choix du père de famille plus apte que tout autre à donner à son fils un sage protecteur. Et d'ailleurs le maintien du tuteur ne faisait aucun tort aux personnes que le préteur appelle à la succession.

3° Enfin il y a des cas où l'institution, les legs et les fidéi commis subsistent. Nous indiquerons tout à l'heure quels sont ces cas,

— Voyons maintenant quels sont les effets de la *Bonorum possessio contra Tabulas* :

Ces effets sont au nombre de trois.

1° *Elle investit le* Bonorum possessor *de l'actif et du passif héréditaire ;*

2° *Elle fait tomber en principe les institutions, les legs, les fidéicommis ;*

3° *Elle oblige les divers* Bonorum possessores *à la* Collatio Bonorum.

Nous étudierons successivement ces trois effets.

(1) L. 8, § 1, D. XXXVII, 4.
(2) L. 34, § 2, D. XXXVIII, 6.

1er Effet. — *Elle investit le B. P. de l'actif et du passif héréditaire.*

Ce premier effet n'est que l'application générale des règles du Droit commun (1).

Le *Bonorum possessor* vient au partage comme y viendrait un héritier *ab intestat.* Son droit a pour objet la totalité des biens sauf les restrictions qui résultent du concours. S'il est seul, il recueille l'*Universum jus* du défunt ; s'il y a concours, chaque successeur ayant également droit à l'universalité des biens *concursu partes fiunt* et si un des copartageants fait défaut sa part profite aux autres *Bonorum possessores jure non descrecendi.* Enfin si ce sont des petits fils qui sont appelés à la *Bonorum possessio* on partage par souche. Je ne fais que rappelle ici ces règles en quelques mots, la dévolution des biens est faite comme si le *de Cujus* n'avait pas fait de testament,

La contribution aux dettes même *Ultra vires* doit être appliquée également aux *Bonorum possessores.* Il ne pouvait entrer dans les vues du préteur de les exempter de l'application de cette règle générale du partage et de supprimer cette obligation aux dettes, obligation inhérente à tout mode d'aequérir à titre universel,

IIme Effet. — Le deuxième effet est avons nous dit, de *faire tomber* l'Institution, les legs, les *fideicommis et toutes les dispositions* mortis causa.

Cette règle est très claire et nous n'avons qu'à donner les exceptions qui y sont apportées.

Nous examinerons donc A. les cas où l'Institution subsiste, B. les cas où les legs et les fideicommis sont maintenus.

(1) L, 11, § 1, XXXVII, 4.

A. Cas où l'Institution subsiste :

1° Supposons que ce soient des descendantes qui aient été omises. Nous savons ce qu'on avait décidé pour elles : le Droit Civil leur avait donné le *jus accrescendi* ; le Droit prétorien la *Bonorum possessio contra Tabulas* pour le tout ; mais un rescrit d'Antonin le Pieux était venu décider que si les descendantes préféraient la B. P. C. T., elles n'obtiendraient par ce moyen que ce qu'elles auraient obtenu par le *jus accrescendi*. Nous voyons donc que dans ce cas, le B. P. C. T. ne fera tomber l'institution que pour partie (1).

2° Ce même empereur par un rescrit aux legats de Numidie décida que les institutions faites en faveur des descendants, des ascendants et probablement de *l'uxor* et de la bru *dotis nomine* ne tomberaient pas par la *Bonorum possessio contra Tabulas*, mais que, s'il y avait lieu, l'émolument serait réduit à une part virile (2).

3° Enfin il y a une hypothèse dans laquelle on présume que l'institution ne tombait pas. Car nous n'avons pas de textes qui le dise d'une manière absolue. Voici cette hypothèse. Il y a deux descendants, le premier est institué, le second omis. L'institué a demandé la *Bonorum possessio contra Tabulas* mais le *præteritus* a répudié cette *Bonorum possessio*. Dans ce cas particulier Ulpien ne veut pas que l'institué profite de la B. P. C. T., et il traite le *Bonorum possessio contra Tabulas* comme un *Bonorum possessor secundum Tabulas* (3). S'il y a assimilation, elle doit

(1) Gaïus. C. II, § 126 — L. 7, D. XXXVII, 5.
(2) L. 7, D. XXXVII, 4.
(3) L. 14, D, XXXVII, 5.

être certainement complète et comme par le B. P. *secundum Tabulas* l'institution ne tombe pas nous en concluons qu'il en est de même dans notre hypothèse.

B. Cas où les legs les fidéicommis et toutes les dispositions *mortis causâ* subsistent.

Nous ne parlerons que des legs pour plus de brièveté, mais ce que nous en dirons s'appliquera aux fidéicommis et aux autres dispositions à cause de mort.

1° Nous venons de voir que s'il s'agit de descendantes Antonin le Pieux assimile la B. P. C. T. au *jus accrescendi*. Logiquement il décida donc qu'elles contribueraient aux legs (1).

Antonin n'avait statué que sur le droit des femmes *suæ heredes* les seules dont l'omission entraînât ouverture du *jus accrescendi*. Mais cette règle fut étendue aux femmes émancipées et à toutes les femmes *sui juris* (2).

2° Dans l'hypothèse que nous avons examinée au 3° du § A. le *Bonorum possessor* devra les legs (3).

3° Sont également maintenues les libéralités que le testateur a laissées à des descendants ou ascendants, à sa femme ou à sa bru (4). En faisant de ces dispositions des dispositions privilegiées le prêteur a considéré bien moins les avantages matériels qu'elles procurent que le respect, l'affection pour un proche dont elles sont l'expression. Cette exception à la règle est très importante et demande quelques développements.

(1) L. 4, D. VI, 28.
(2) Gaïus. D. II, § 126.
(3) L. 14, pr. D. XXXVII, 5.
(4) L. 1 ; L. 3, pr. et § 7, XXXVII, 5.

Quelles sont donc les conditions de son application ? Il faut :

1° Que le *Bonorum possessor* ne soit pas un *suus*. Si c'est un *suus*, il n'est pas tenu de payer ces legs privilegiés nous rentrons dans la règle générale. Paul nous en donne le motif (1). Il eût été absurde, dit-il, de forcer le *suus* à acquitter les legs privilégiés ; car s'il s'en tenait au Droit civil, il viendrait *ab intestat* et n'aurait rien à payer, Or le préteur lui donne la B. P. C. T. comme un privilège ; il ne doit donc pas lui faire une condition pire.

Cette prérogative attachée à la qualité de *suus* peut même profiter à l'émancipé qui viendrait avec lui et qui par cela même serait exempté de payer les legs. Supposons donc un *suus* et un émancipé omis tous les deux ; ils viendront l'un et l'autre à la succession du *du Cujus* par la B. P. C. T., mais ne paieront pas les legs. Nous venons de dire que le *suus* n'y était pas tenu. Quant à l'émancipé, il répondra aux légataires : si le *suus* était venu tout seul, vous n'auriez rien eu, or ma présence ne peut rendre votre condition meilleure. Vous n'avez donc rien à me réclamer (2).

2° Il faut que les legs soient véritablement faits à la personne privilégiée.

Voici, par exemple, une espèce où le *Bonorum possessor* ne sera pas obligé d'acquitter les legs : Le *de Cujus* a légué à son ascendant une somme d'argent, mais à la condition que l'ascendant paierait cette somme à une autre personne. Ce legs n'est pas un legs privilégié (3).

(1) L. 15, pr. XXXVII, 5.
(2) L. 15, pr. D. XXXVII, 5.
(3) L. 3, § 4, D. XXXVII, 5.

3° Il faut que la personne privilégiée soit bien celle que le *de cujus* a voulu avantager. Imaginons un legs fait par le *de cujus* à l'esclave de son père ; le legs ne sera pas acquitté dans l'espèce, parce qu'ici ce n'est pas exactement son père que le testateur a eu l'intention d'avantager (1).

4° Enfin lorsque le legs est fait à *l'uxor* ou à la bru, il faut qu'il soit fait *dotis nomine* pour que le *Bonorum possessor* soit obligé de le payer. Il ne sera donc maintenu que si la cause est indiquée, et cette cause c'est qu'il soit fait à titre de restitution de dot ; peu importe d'ailleurs que sa valeur soit supérieure ou non au montant de cette dot (2). Mais si réellement la dot n'était pas due au légataire, la disposition ne serait pas maintenue. La maxime : *Error falsæ causæ non vitiat legatum* n'est pas applicable ici (3).

Conformément à ces principes nous déciderons donc que si le testateur a fait deux legs à sa femme dont l'un seulement est *dotis nomine*, ce legs seul sera privilegié. Le cumul de ces droits résultant de deux titres distincts possible en règle ordinaire ne sera donc plus permis lorsque le testament est rescindé par la *Bonorum possessio contra Tabulas* (4).

De même, si c'est un *Bonorum possessor* qui est en même temps légataire privilégié, il ne pourra demander son legs et venir aussi à la succession par la B. P. T. C. Il devra choisir, nous dit Ulpien dans la loi 5 § 2 (5).

(1) L. 3, § 2, D. XXXVII, 5.
(2) L. 9, D. XXXVII, 5.
(3) L. 15, § 3, XXXVII, 5.
(4) L. 8, § 3, D. XXXVII, 5.
(5) D. XXXVII, 5.

— Nous venons de rechercher quels sont les legs privilégiés que le *Bonorum possessor* est obligé d'acquitter et quelles sont les conditions d'application de cette exception à la règle générale. Nous savons donc qu'ils sont maintenus ; mais le sont-ils intégralement et sans réduction ? C'est ce qui nous reste à examiner.

Julien (1) écrit : « J'ai souvent remarqué que cette partie de l'édit par laquelle l'émancipé qui avait reçu la B. P. C. T. était obligé de prester les legs aux enfants et aux ascendants, conduisait à des effets injustes. Supposons en effet un émancipé omis, un *extraneus* institué et un legs fait au père *ex dodrante* (pour les 3/4). En appliquant l'édit, voici à quel résultat nous arrivons :

L'institué est écarté, il est vrai, par la B. P. C. T. mais en présence du légataire privilégié, le fils obligé de lui payer trois quarts n'aura plus qu'un quart. Cette disposition parut tellement injuste qu'on décida que le père n'aurait qu'une part virile, c'est-à-dire autant que le fils émancipé. De même s'il y avait plusieurs légataires privilégiés, ils ne pouraient avoir à eux tous plus qu'un seul des *Bonorum possessores* (2). Dans cette circonstance, la part virile est formée d'après le nombre des possesseurs de biens auquel on ajoute une unité qui représente tous les légataires privilégiés. Etant donné deux possesseurs de biens *contra tabulas* et trois légataires privilégiés le partage donnera le résultat suivant : les *Bonorum possessores* prendront les deux tiers de la succession, un tiers chacun et les trois légataires auront ensemble un tiers ou chacun un neuvième des biens.

(1) L. 6, D. XXXVII. 5.
(2) L. 6 ; L. 8, pr. XXXVII, 5.

Mais remarquons (et ceci est très important) que cette modification ne s'applique pas en matière de dot, car le *prælegatum dotis* n'est que l'acquittement d'une obligation dont on ne peut réduire comme telle l'émolument (1).

IIIe Effet : *La* Bonorum possessio contra Tabulas *a pour effet d'obliger entre eux les* Bonorum possessores *à la* Collatio (2).

Cet effet n'est pas spécial à la *Bonorum possessio contra Tabulas*, il est encore produit par la B P. *unde liberi*. Je fais cette remarque afin d'indiquer au début que les textes dans lesquels il n'est question que de la *Collatio* appliquée à la B. P. *unde liberi* devront être étendus au cas où cette *Collatio* s'applique à notre B. P. *contra Tabulas*.

Quest-ce donc que la *Collatio bonorum* ?

C'est une institution prétorienne établie par un titre particulier de l'édit, *æquitatis causâ*. « *Hoc titulus manifestans habet æquitatem* », lit-on dans la loi 1. pr. (3). Le préteur par la B. P. C. T. mettait les émancipés sur le même pied que les *sui* ; c'était réparer une injustice, mais il ne fallait pas tomber dans une autre. En effet, d'après la constitution de la famille telle que nous la connaissons à Rome, les enfants restés en puissance ne pouvaient rien acquérir en propre, ils travaillaient pour accroître le patrimoine du père de famille. Les émancipés, au contraire, devenus *sui juris* par le fait même de l'émancipation pouvaient acquérir un patrimoine propre Il y avait donc une grande injustice à appeler purement et simple-

(1) L. 8, § 5, D. XXXVII. 5,
(2) L. 1. pr. XXXVII, 6.
(3) D. XXXVII, 6.

ment ces enfants à venir partager les biens du père de famille avec leurs frères qui n'avaient rien à eux. Aussi le préteur leur impose-t-il l'obligation d'apporter dans la masse commune leurs biens propres dont les *heredes sui* profiteraient, comme eux-mêmes profitaient des biens acquis au *de Cujus* par l'intermédiaire des enfants restés en puissance.

Remarquons en passant qu'il est très inexact de traduire le mot *Collatio* par rapport. Ce que nous appelons chez nous rapport n'est pas du tout la *Collatio* des temps classiques. Notre rapport des temps modernes suppose un avancement d'hoirie, c'est un bien sorti du patrimoine du père de famille que l'enfant vient rapporter dans la succession de son père ; l'émancipé du Droit Romain peut n'avoir rien reçu, c'est ce qu'il a gagné qu'il *apporte* :

Nous nous poserons quatre questions :

1° *Quelles personnes doivent la* Collatio ?

2° *A qui est-elle due ?*

3° *Quels biens en font l'objet ?*

4° *Comment se fait elle ?*

Première question : *Quelles personnes doivent la* Collatio ?

Ce sont : 1° les émancipés ; 2° Certaines personnes *alieni juris* ou plus exactement ceux sous la puissance desquels sont ces *alieni juris*. Je m'explique par un exemple :

Un père a institué son fils qui est *in adoptivâ familiâ*, mais il a omis un autre fils qu'il a émancipé. Le fils *in adoptivâ familiâ* va venir à la succession par la B. P. C. T., mais il sera tenu à la *Collatio* et comme il n'a rien, le

pater adoptivus sera obligé de mettre dans la masse héréditaire tous les biens qu'il a acquis par l'enfant. Comme c'est lui qui recueillera le bénéfice de la B. P. C. T. ce sera aussi lui qui fera l'apport.

Deuxième question : *A qui est dûe la* Collatio ? La *Collatio* est due : au *suus* pourvu qu'il soit *Bonorum possessor*, quand l'intervention de l'émancipé lui a causé un préjudice.

Donc trois idées qui toutes trois résultent du motif qui a fait établir la *Collatio :*

La première idée : c'est que la *Collatio* n'est due qu'au *suus*. De là les conséquences suivantes :

1° Supposons qu'il ne vienne à la succession que des émancipés il n'y aura pas lieu à la *Collatio* (1).

2° Supposons qu'il vienne à la succession deux émancipés et un *suus*. Chacun des émancipés fera l'apport au *suus* et à lui seul, c'est-à-dire que l'apport que fera l'émancipé A ne profitera pas à l'émancipé B et réciproquement. Prenons des chiffres : Le *de Cujus* a laissé deux émancipés A et B, un *suus* C et 300 dans sa succession. L'émancipé A a gagné 1,200 et l'émancipé B 2,400. Réglons la succession. Chacun des trois enfants va prendre 100 des 300 laissés par le *de Cujus*. A fera sa *Collatio* au *suus* qui prendra 600. B fera également sa *Collatio* et le *suus* prendra 1,200. Ce qui fera au *suus* : 100 + 600 + 1,200 ou 1900, tandis que A aura 100 + 600 ou 700 et B 100 + 1,200 ou 1,300 Cette décision est très-juste et les émancipés n'ont pas à se plaindre; ils étaient libres de ne pas demander la B. P. C T. (2).

(1) L. 9, C. VI, 20.

(2) L. 1, § 24 ; L. 3, § 2, D. XXXVII, 6.

La deuxième idée c'est que la *Collatio* est due au *suus* pourvu qu'il soit *Bonorum possessor*. De là les conséquences suivantes :

1° Le *suus* s'il répudie la *Bonorum possessio* n'aura pas le droit d'exiger la *Collatio* (1).

2° Supposons que le *suus* soit mort avant d'avoir demandé la *Bonorum possessio* « *collatio non agnita non transmittitur.* » Ses héritiers auront bien le droit de venir prendre à sa place la partie des biens héréditaires, mais ils ne pourront demander la *Collatio*, ni de son chef puisque lui-même n'a jamais pu l'exiger, ni de leur propre chef, puisqu'ils n'y ont pas personnellement droit (2).

La troisième idée est que la *Collatio* n'est due au *suus Bonorum possessor* que s'il souffre un préjudice par suite de l'intervention d'un émancipé (3).

Les textes nous présentent des hypothèses nombreuses où le *suus* ne souffrira pas de cette intervention et où par conséquent *Collatio cessat* pour me servir de l'expression même de ces textes.

Nous donnerons à titre d'exemple les suivants :

1° Le *de Cujus* à deux enfants *Primus* et *Secundus*, et de *Primus* des petits enfants. Il émancipe *Primus* mais retient sous sa puissance ses petits enfants. Dans son testament il omet *Primus* et meurt. Comment réglerons-nous sa succession ? L'émancipé omis viendra concourir par la *Bonorum possessio contra Tabulas* et avec ses propres enfants

(1) L. 1, § 8, D. XXXVII, 6.
(2) L. 1, § 5, D. XXXVII, 6.
(3) L. 1, § 3, D. XXXVII, 6.

restés en la puissance (du moins après Julien) et avec *secondus* qui est *heres suus*. Mais il ne devra le rapport qu'à ses enfants, puisque sa part sera prise tout entière sur la leur (3).

2° Autre exemple : Supposons un institué *extraneus* pour 3/4 un émancipé omis et un *suus* institué pour le dernier quart. Par l'effet de la *Bonorum possessio contra Tabulas*, l'*extraneus* va être écarté ; le *suus* et l'émancipé vont prendre chacun la moitié de ce que le *de Cujus* lui avait donné. Mais le *suus* ne pourra réclamer la *Collatio* de la part de l'émancipé, car bien loin de lui nuire la présence de l'émancipé lui a été utile pour écarter l'institué étranger qui sans lui serait venu prendre 3/4 (3).

3° Enfin supposons que par la B. P. C. T. l'émancipé n'ait rien au delà de ce que lui donneraient les legs que lui a faits le défunt. Dans ce cas encore, cet émancipé ne sera pas obligé à la *Collatio*, puisqu'il ne fait de tort à personne.

Troisième question : *Quels biens font l'objet de la* Collatio ?

Il est évident que l'émancipé doit apporter tous les biens qui sans son émancipation seraient dans le patrimoine du *de Cujus* à sa mort et ceux-là seuls.

De là deux propositions :

1re Proposition : L'émancipé doit apporter tous les biens qu'il avait à la mort du *de cujus* ;

2e Proposition : Il ne doit pas le rapport des biens qu'il a acquis *post mortem*.

1re Proposition : Cette première proposition est une

(3) L. 1, pr. et § 1, D. XXXVII, 8.
(4) L. 1, § 4. D. XXXVII, 6.

règle de bon sens et n'a pas besoin d'être développée, je n'ai qu'à signaler les exceptions :

1° L'émancipé ne devra pas faire la *Collatio* du pécule *castrense* et *quasi castrense* ; car ces biens n'appartiendraient même pas au père, si son fils n'avait pas été émancipé. C'est Ulpien qui nous le dit dans sa loi I, § 15 (1).

Il peut cependant paraître étonnant qu'Ulpien nous parle du pécule *quasi castrense* qui n'existait pas à son époque. Aussi ce sont probablement des réformateurs qui sous Justinien ajoutèrent ces mots :

2° L'émancipé ne devra pas rapporter la dot de sa femme ; elle lui appartient d'une manière définitive. Cette exception est toute d'équité : le *suus* en effet a droit de retirer avant le partage la dot de sa femme (2).

3° L'émancipé ne devra pas non plus faire la *Collatio* d'une somme d'argent que son père lui aurait donnée pour soutenir l'éclat d'une haute dignité dont il est investi. On a probablement considéré que le père aurait fait de même, si son fils n'avait pas été émancipé (3).

4° Enfin l'émancipé ne doit pas apporter les actions d'injures par lesquelles il a pu se procurer un bénéfice (4). En voici le motif : L'action d'injure a pour but principal d'obtenir satisfaction, vengeance ; les dommages-intérêts ne sont que l'accessoire. Or le principal ne pouvant être rapporté, l'accessoire ne le sera pas non plus.

(1) D. XXXVII, 6.
(2) L. 3, § 4, D. XXXVII, 6.
(3) L. 1 § 16, D, XXXVII, 6.
(4) L. 2, § 4, D. XXXVII, 4.

2e **Proposition : L'émancipé ne doit pas le rapport des biens qu'il a acquis *post mortem* (1).**

Cette proposition est aussi claire que la première. La seule difficulté qui existe est dans l'application. Ainsi certains biens qu'au premier abord on pourrait croire acquis *post mortem* et comme tels non soumis à la *Collatio*, sont au contraire considérés comme acquis *ante mortem* et rentrent dans la règle générale. Nous ne citerons qu'un exemple : Ainsi, l'émancipé qui vient par la B. P. C. T. à la succession du *de cujus* devra-t-il apporter les créances conditionnelles dont la condition ne s'est réalisée qu'après le décès du *de cujus*. Le texte nous répond :

Oui, si la créance a sa source dans un contrat. Car dans ce cas, la condition a un effet rétroactif au jour du contrat.

Non, si la créance a sa source dans un testament, car dans un testament la condition ne rétroagit pas.

Quatrième question : *Comment se fait la* Collatio ?

Ulpien nous dit, qu'elle se fait *aut cautione aut re*. Examinons ces deux moyens :

1° *Collatio cautione :* C'est le moyen normal. L'obligé à la *Collatio* fera une promesse garantie par des fidejusseurs. C'est une stipulation prétorienne (2). Cette promesse peut être remplacée par une garantie réelle, c'est-à-dire un gage ou une hypothèque (3). C'est une exception

(1) L. 15, C. VI, 20.
(2) L. 1, § 9. D. XXXVII, 6,
(3) L. 1. § 9, D. XXXVII, 6.

à la règle que les stipulations prétoriennes ne peuvent être remplacées par aucunes autres garanties (1).

Quant à la promesse, elle s'exécutera comme toutes les obligations, et si au jour voulu l'émancipé se laisse mettre en demeure par une *Interpellatio*, les intérêts moratoires courront de ce jour-là (2).

Collatio re : Il y a *Collatio re* lorsque l'apport se fait en nature ou en moins prenant (3), c'est-à-dire lorsque l'émancipé apporte véritablement ses biens à la masse ou lorsqu'on déduira de sa part une portion égale aux biens qu'il serait tenu de *Conferre*, mais dont la consistance est reconnue par les autres héritiers.

— Nous avons dit que le moyen normal était la *Cautio*. Qu'arrivera-t-il si l'émancipé refuse de la donner ? Quelle est la sanction ?

Nous distinguerons deux situations :

Ou le refus de *satisdare* provient de *l'inopia* de l'émancipé ;

Ou il provient de sa *contumacia*.

S'il provient de ce que l'émancipé est *inops* et qu'alors personne ne veut s'engager pour lui, on aura recours à différents moyens ; car ce n'est nullement de sa faute. On nommera par exemple un curateur qui aura provisoirement l'administration de la masse héréditaire que l'émancipé ne peut toucher qu'après avoir effectué le rapport ou donné la fidéjussion exigée (4). Si le refus pro-

(1) L. 7, D. XLVI, 5.
(2) L. 5. § 1, D. XXXVII, 6.
(3) L. 1, § 11 et 12, D. XXXVII, 6.
(4) L. 1, § 10 ; L. 2, § 9, XXXVII, 6.

vient de la *contumacia* de celui que le prêteur y oblige, celui-ci lui refusera les actions auxquelles il a droit comme *Bonorum possessor* jusqu'à ce qu'il lui ait obéi (1). S'il s'obstine pendant un an, le prêteur lui retirera pour toujours et absolument ces actions. C'est une véritable déchéance (2).

Telle est la théorie de la *Collatio Bonorum* appliquée à l'*emancipatus*. Cette théorie s'applique également à la *filia emancipata*. Ainsi la fille émancipée qui lors de son émancipation ou plus tard avait acquis des biens à titre de dot devait naturellement rapporter ces biens comme tout *filius emancipatus* devait apporter ce qu'il avait acquis depuis son émancipation (3).

Mais il résultait des dispositions mêmes de l'édit qu'une fille restée *in potestate defuncti* ne rapportait jamais sa dot, quoique cette dot constituât pour elle un véritable patrimoine (4).

Cette injustice fut réparée par Antonin le Pieux et c'est ici que nous trouvons la théorie de ce qu'on appelle la *Collatio dotis*. Désormais la *filiafamilias* dut faire le rapport de la dot qui lui avait été constituée par le père ou dot profectice et cela par la raison que cette dot constituait pour la fille un avancement d'hoirie qui au décès du père lui revenait et diminuait par suite le patrimoine paternel à partager entre les enfants (5).

(1) L. 1, § 40, D. XXXVII, 6.
(2) L. 8, D. XXXVII, 6.
(3) L. 1, § 2 D., XXXVII, 7. L. 12, C. VI, 20.
(4) L. 3, § 5, IV, 4.
(5) L. 1, pr.; L. 9, XXXVII, 7.

Cette décision s'applique même à la dot adventice, c'est-à-dire que la fille avait *aliunde quam ex re patris* (1).

A qui est due la *Collatio dotis?* La *Collatio dotis* ayant la même cause que la *Collatio Bonorum*, ce sont les mêmes personnes qui doivent en profiter ; par conséquent la *Collatio dotis* n'est due qu'aux *sui*. Il en fut du moins ainsi au début, car la jurisprudence après bien des controverses, finit par admettre que la dot profectice dut être rapportée aux émancipés. L'ancienne théorie ne subsistait qu'à l'égard de la dot adventice (2).

La *Collatio dotis* ne fut pas la seule modification apportée par les Constitutions impériales à la *Collatio* primitive.

D'après les règles de l'édit, le rapport n'était dû que dans la succession d'un ascendant mâle et par des descendants *per masculos*. L'empereur Léon, en 439, décida que tout descendant *per feminas* aussi bien que tout descendant *per masculos* succédant à son descendant ou à son ascendante rapporterait aux autres descendants la dot ou la donation *ante nuptias* par lui reçue du défunt et de la défunte (3).

Justinien reprit cette idée et la développa. Désormais on exigea le rapport dans la succession de tout ascendant et on n'y soumit que les biens que le successible tiendrait du défunt lui-même. C'est notre rapport moderne (4)

(1) L. 1, § 7, D. XXXVII, 7. L. 4, C. VI. 20.
(2) L. 4, C. VI, 20.
(3) L. 17, C. VI, 20,
(4) L. 20, C. VI, 20.

Nous en avons fini ainsi avec notre troisième effet de la *Bonorum possessio contra Tabulas* qui est de soumettre les divers *Bonorum possessores* à la *Collatio*. Nous savons maintenant par ces courtes explications sur cette *Collatio* comment elle venait porter un remède très efficace à une imperfection de notre *Bonorum possessio* qui, pour réparer une injustice, tombait dans une autre.

SECTION VI.

Portée pratique de la *Bonorum possessio contra Tabulas.*

La *Bonorum possessio contra Tabulas* a pour effet, avons-nous dit, de transmettre tous les biens héréditaires au *Bonorum possessor*. Celui-ci en devient maître et va les compter désormais dans son patrimoine. Nous avons à nous demander maintenant si cette transmission est toujours définitive dans la pratique ou si au contraire le *Bonorum possessor* ne peut pas être souvent évincé. En un mot, quand la *Bonorum possessio contra Tabulas* est-elle *sine re* ? quand est-elle *cum re* ?

Et d'abord précisons le sens de ces deux expressions :

Nous trouvons dans Ulpien (1) que la possession *cum re* est une possession *cum effectu*, que la possession *sine re* est une possession *sine effectu*, ou en d'autres termes avec efficacité ou sans efficacité. La B. P. C. T. est donc *cum re* lorsqu'elle met le possesseur des biens à l'abri de toute éviction de la part de l'héritier du Droit civil qui viendrait faire tomber les droits du *Bonorum possessor* en exerçant la *petitio hereditatis.*

La B. P. C.T.est au contraire donnée *sine re*, lorsqu'elle ne garantit pas le possesseur de bien contre toute pétition d'hérédité de la part de l'héritier du Droit civil (2).

(1) T. XXVIII, § 3.

(2) Ulpien. T. XXVIII, § 13 ; T. XXIII, § 6. — Gaïus, C. II, 148 et § 149 ; C. III, § 36 et § 37.

Sauf cette stabilité immédiate, le *Bonorum possessor sine re* n'avait rien à envier à l'héritier. Il n'avait pas, il est vrai, la propriété des biens héréditaires, mais il pouvait l'acquérir par usurpation ; il n'était pas héritier, mais il n'en pouvait pas moins intenter *ficto se herede* toutes les actions du défunt contre les tiers. Il n'avait pas *l'hereditatis petitio*, mais que lui importait ? Contre les créanciers il se servait des actions fictices dont je viens de parler ; contre les détenteurs des biens héréditaires d'un moyen spécial créé en sa faveur, de l'interdit *quorum Bonorum*. Cet interdit lui servait même contre l'héritier lui-même ; car il lui disait: Je ne vous conteste nullement votre titre ; mais le préteur ma permis de prendre possession de l'hérédité et vous êtes obligé de vous soumettre à sa décision ; on ne vous enlève pas votre droit à la succession, mais faites-le valoir par *l'hereditatis petitio*, ce qui forçait l'héritier à prouver la réalité de son titre et ce n'est pas toujours chose facile.

Le sens de nos deux expressions étant connu et la différence entre les deux situations bien déterminée, demandons-nous maintenant quand la B. P. C. T. est donnée *cum re* ? quand elle est donnée *sine re* ?

Le préteur, dès le début, ne voulut pas en donnant la *Bonorum possessio* entrer en lutte avec le Droit civil ; la *Bonorum possessio* qu'il accordait n'avait pour but que de régler une question de *possessio* sans toucher à la propriété. Il mettait *son successeur* à la tête de l'hérédité, lui en assurait les avantages, mais seulement en attendant que l'héritier du Droit civil, *si ce n'était pas le même*, intentât la *petitio hereditatis*. Nous voyons par là quelle dut être l'évolution de l'institution que nous étudions. A l'origine

notre *Bonorum possessio* ne dut donc être donnée *cum re* que lorsqu'il n'y avait pas conflit entre la législation civile et la législation prétorienne, c'est-à-dire lorsqu'elle était donnée à des *sui* omis ou non valablement exhérédés. Elle dut être donnée au contraire *sine re* lorsque la législation prétorienne se trouvait en conflit avec la législation civile,c'est-à-dire dans le cas où la B. P. C. T. appartient à des descendants *non sui*, à des émancipés.

Mais peu à peu le Droit prétorien prit le pas sur le Droit civil ; ce qui n'était qu'un réglement de procédure, dit M. Accarias (1), tendit à devenir le système pratique des successions. Le successeur prétorien fut préféré à tous autres et alors le *Bonorum possessor* n'est plus un représentant intérimaire, c'est un héritier véritable ; il a un titre stable à l'abri des revendications de l'héritier.

A quelle époque cette transformation s'est-elle opérée ? A quelle époque les descendants *non sui* omis auront-ils de la B. P. C. T *cum re* ? C'est ce qui nous reste à rechercher.

On attribue généralement à Adrien l'honneur d'avoir le premier reconnu l'efficacité de la *Bonorum possessio contra Tabulas* donnée aux émancipés omis et on se base sur deux textes qui pour nous ne sont pas décisifs.

1° D'après l'édit lui-même d'Adrien,dit-on,la B. P. C. T. oblige à acquitter certains legs. Si donc on impose une pareille charge au *Bonorum possessor*, c'est qu'il est sûr de recueillir définitivement. On ne peut concevoir cette obligation à la charge de quelqu'un qui n'a rien recueilli.

Cet argument pour nous n'est pas décisif. Car peut-

(1) T. II, p. 122, § 462.

être ici Adrien n'imposait-il qu'un paiement provisoire favorable aux légataires ; peut-être voulait-il qu'ils jouissent le plus tôt possible de leur legs, quittes à indemniser plus tard le *Bonorum possessor* s'il venait à être évincé.

2° On invoque encore la loi 13 pr. (1). Julien, rédacteur de l'édit dont nous venons de parler, s'exprime ainsi :

Lorsqu'un émancipé a une *Bonorum possessio contra Tabulas*, l'héritier du Droit civil est forcé de donner à notre *Bonorum possessio* les *prœdia* et les esclaves héréditaires. Car il est équitable que tout le Droit soit transféré à celui que le préteur installe à la place de l'héritier. Donc, dit-on, l'héritier du Droit civil est obligé de laisser la possession au *Bonorum possessor* et de lui transférer tous ses droits.

Nous répondons qu'on peut rapporter la loi 13 à un procès au possessoire. Nous sommes *in limine litis* ; il s'agit de savoir qui de l'héritier du Droit civil ou de l'héritier prétorien aura la possession des biens pendant l'instance au pétitoire. Ils se présentent tous les deux en demandant cette possession, et Julien nous dit qu'elle sera donnée au successeur prétorien. Cet argument prouve néanmoins plus que l'autre.

Pour nous, nous ne trouvons un texte décisif que sous Antonin le Pieux, successeur d'Adrien et qui régna au XI[e] siècle de notre ère. Là il est évident que la *Bonorum possessio contra Tabulas* est donnée *cum re* dans les cas où il y a conflit entre la législation civile et la législation prétorienne. Ce texte décisif est de Gaïus (2).

(1) D. XXXVII, 4.
(2) C. II, § 126.

Nous savons en effet que les descendantes omises qui, d'après le Droit civil, n'avaient que le *jus accrescendi*, ont d'après le Droit prétorien la *Bonorum possessio contra Tabulas*, grâce à laquelle elles viennent pour le tout, tandis que par le *jus accrescendi* elles avaient à subir le concours de l'héritier.

Antonin le Pieux vint au contraire décider, nous l'avons vu également, que les descendantes omises n'obtiendraient rien au delà de la quotité que le Droit civil leur accordait par le *jus accrescendi* (§ 124). Et cela s'appliquait non seulement à la *filiafamilias* mais encore à *l'emancipata* (§ 126). C'est donc que la *Bonorum possessio contra Tabulas* était donnée *cum re*. Car si la *filia emancipata* n'avait qu'un droit provisoire, à quoi bon le restreindre ? On ne limite pas les droits de qui n'a rien.

De plus, Gaïus ne nous montre-t-il pas, § 126, que la fille émancipée a les mêmes droits que la *filiafamilias* dont il parle dans le § 124 ? Or les droits de la *filiafamilias* sont définitifs.

Nous en conclurons donc sans crainte de nous tromper que la *Bonorum possessio contra Tabulas* était devenue sous Antonin le Pieux pleinement efficace contre le Droit civil.

SECTION VII

DISPARITION DE LA *Bonorum possessio contra Tabulas*

La *Bonorum possessio contra Tabulas* ne survécut pas aux Novelles. La novelle 115, en réformant d'une façon complète la législation sur l'inofficiosité, abolit en même temps virtuellement la *Bonorum possessio contra Tabulas*.

Cette disparition est cependant loin d'être admise par tout le monde, et en Allemagne de grandes controverses se sont élevées à ce sujet et des systèmes multiples ont été proposés. Pour moi, je me range sans difficulté à l'opinion de M. Maynz, qui, dans son cours de Droit Romain (1) montre avec la plus grande évidence comment la *Bonorum possessio* s'est fondue avec la *querela*, fusion consacrée par la novelle 115 huit ans après la promulgation des Institutes.

J'espère en résumant les arguments de cet auteur démontrer pleinement cette proposition :

1° Notre système est conforme à l'évolution même des deux institutions. On finit par considérer la *querela inofficiosi testamenti* et la B. P. C. T. comme deux moyens analogues dont l'un détruisait l'autre. En effet, au point de vue pratique le système de l'inofficiosité ne réduisait-il pas à néant le système de la succession contre le testament ? A quoi en effet servira-t-il au père de famille d'instituer ou d'exhéréder en vue d'empêcher la rupture de son testament ? L'enfant exhérédé ou institué pour une part mi-

(1) § 390.

nime n'a-t-il pas le droit de faire rescinder ce testament inofficieux ou de demander un supplément? On finit donc par considérer la *querela* comme le dernier remède et un remède plus efficace destiné à prédominer. *Ultimum adjutorium*, dit Justinien (1).

C'est cette évolution que consacre Justinien par la novelle 115. Son but, dit-il expressément, est de mettre les enfants à l'abri de toute injure que leurs parents pourraient leur faire subir au moyen de l'exhérédation ou de l'omission (2). D'après le chapitre 3 de cette novelle, il est en effet défendu au père de mettre ou d'exhéréder ses descendants à moins qu'ils ne se soient rendus coupables de faits d'ingratitude que le législateur a soin de nous indiquer. En dehors de ces cas, tout ascendant doit s'il fait un testament, instituer ses enfants et leur laisse, la légitime déterminée par lui, sinon la novelle annule le testament; les institutions tombent, mais on laisse cependant subsister les legs, les fideicommis et les nominations de tuteur.

2° La coexistence des deux institutions est impossible, car il y a incompatibilité absolue entre les principes qui servent de base à la B. P. C. T. et ceux qui servent de base à la novelle.

Dans le système des successions contre le testament, le père est libre d'exhéréder ses descendants, mais il ne peut les omettre. Depuis la novelle, au contraire, il ne lui est plus permis ni d'exhéréder ni d'omettre, *prœterire aut exheredationem in suo facere testamento* (3) L'exhéréda-

(1) L 4. Code VI, 28.
(2) Ch. 5, pr.
(3) Ch. 3 pr.

tion et la prétérition sont mises sur la même ligne, et quelle est la sanction pour l'une comme pour l'autre ? uniquement celle qu'indique la novelle et rien qu'elle.

3° La coexistence de l'une et l'autre institution produirait des conflits insolubles.

La B. P.C. T. fait tomber le testament tout entier, aussi bien les institutions que les legs, à quelques exceptions près. La novelle 115 n'annule que les institutions d'héritier et laisse subsister les legs sans distinction. Il dépendrait donc de l'enfant omis de frustrer ou non les légataires en choisissant l'un ou l'autre moyen. On ne peut laisser ainsi des tierces personnes livrées au caprice ou au bon vouloir de l'omis.

4° Les Basiliques enfin nous fournissent la preuve de l'abolition de la B. P. C. T. : on ne peut révoquer en doute ce que nous apprennent les Basiliques sur ce point, car elles relatent un fait contemporain

Ainsi il parut intéressant aux rédacteurs de ce recueil de maintenir les deux titres qui traitent le 1er : *de liberis et postumis heredibus instituendis et exheredendis*, le 2e : de *Bonorum possessine contra Tabulas*. Mais ils ont bien soin de montrer que l'un et l'autre sont abolis. Ils font suivre, en effet, le premier de la novelle 115 pour montrer que les règles posées par cette novelle ont remplacé les anciennes (1) ; et dans la scolie 1 (2) du second titre ils nous disent que ce titre n'est plus applicable.

Citons encore la seconde scolie du titre « *de Collatione Bonorum* » qui est tout aussi explicite (3) ou enfin une

(1) Bas. XXXV, 8, 38.
(2) XXXIX, 1, 3.
(3) XLI, 7. 1.

scolie du titre « *de injusto rupto testamento* » (1), où nous lisons ces mots : *Differentiam tollit Novella* 118..... *quod autem de exheredatione et prœteritione dicitur, tollit Novella* 115.

(1) XXXIX, 2. 3.

CHAPITRE II

DE LA **Bonorum possessio Contra Tabulas**

DÉFÉRÉE AU PATRON ET AU PÈRE ÉMANCIPATEUR

Nous venons d'étudier l'application la plus connue de la *Bonorum possessio contra Tabulas*. Il nous reste maintenant à parler de cette même *possessio* établie en faveur du patron sur les biens de son affranchi et en faveur du père émancipateur sur les biens de son fils émancipé. Il y a entre ces deux cas et le premier des différences essentielles que je veux tout d'abord signaler. Pour plus de brièveté je n'établirai de comparaison qu'entre la B. P. C. T. donnée au descendant et la B. P. C. T. donnée au patron. Ce que je dirai du patron s'appliquera au père émancipateur.

1° La B. P. C. T. n'est donnée au descendant que lorsqu'il est omis Le patron l'obtient alors même qu'il est institué, si la part de la succession qu'il est appelé à recueillir est inférieure à la moitié au temps classique et au tiers sous Justinien. D'où il suit que le testament est

rescindé pour le tout au profit du descendant, tandis qu'il peut n'être rescindé que pour partie en faveur du patron.

2° La B. P. C. T. donnée au patron suppose l'adition d'hérédité ; elle est donnée *contra heredem*. Le descendant l'obtient aussi bien quand l'héritier fait adition que lorsqu'il répudie : Elle est donnée *contra testamentum* ou *contrà lignum* (1). Si les institués ne veulent pas faire adition ou ne peuvent recueillir, de deux choses l'une :

Ou il existe des descendants naturels exhérédés et ceux-là arriveront par suite de la *destitutio testamenti* à l'exclusion du patron, cette destitution faisant disparaître toute exhérédation ;

Ou il n'en existe pas et alors le patron obtiendra le tout par une *Bonorum possessio ab intestat*, évidemment la *Bonorum possessio unde legitimi*.

La dérogation que nous signalons aux règles ordinaires de la *Bonorum possessio* est donc facile à comprendre : Si on avait maintenu la B. P. C. T. *dimidiæ partis*, le patron n'aurait eu que la moitié ; par la B. P. *unde legitimi*, il aura tout et pas même les legs privilégiés à acquitter (2).

3° La B. P. C. T. donnée au patron supposant l'adition toutes les charges héréditaires seront supportées par l'institué. Au contraire, la possession de biens donnée au descendant étant une rescision de l'institution pour le tout, les charges héréditaires et les legs ne seront point acquittés. Exception cependant est faite, avons-nous dit, pour certains legs privilégiés.

4° Enfin l'exhérédation enlève au descendant tout droit à la B. P. C. T. Le patron ne peut être exhérédé.

(1) L. 4, pr. XXXVII, 4.
(2) Accarias, T. II, § 449.

Ces différences établies j'étudierai :

1° La B. P. C. T. donnée au patron.

2° La B. P. C. T. donnée au père émancipateur.

A

De la BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *déférée au patron*

Quelle est l'origine de cette *Bonorum possessio ?*

Nous trouvons des renseignements sur cette origine dans Ulpien (1). Autrefois, dit-il, les exigences du patron vis-à-vis de l'affranchi étaient excessives. Le préteur Rutilius décida qu'il n'accorderait au patron rien autre chose que l'action *operarum* et l'action *pro socio*. Qu'était-ce donc que cette société ? Le maître contraignait son esclave à s'associer à lui sous condition. Si le *libertus* manquait à l'*obsequium* qu'il devait au patron, celui-ci se trouvait avoir acquis la moitié des biens de l'affranchi. A cette époque c'était déjà un progrès, puisque Rutilius limitait à cela l'exigence du patron. Plus tard, on déclara nulles ces sociétés comme ayant été contractées sans liberté de la part de l'affranchi et on accorda non plus pendant la vie mais après la mort la B. P. C. T. pour faire obtenir au patron la moitié des biens de l'affranchi qui avait exclu son patron. Quant à l'époque à laquelle apparut cette B. P., nous ne le savons pas. Tout ce qu'on peut affirmer c'est que ces modifications étaient accomplies au moment de la loi Julia Poppæa, comme le prouve le § 42 du Commentaire 3 de Gaïus (***Postea***) et il est probable aussi qu'elles apparurent avant Cicéron, puisqu'il nous en parle dans le 2e Verrine, n° 48.

(1) L. 1, D. XXXVIII, 2.

Nous examinerons successivement cette *Bonorum possessio contra Tabulas liberti* : 1° En Droit prétorien ; 2° sous les Constitutions impériales ; 3° sous Justinien.

Droit prétorien

Un *libertus* fait un testament. Si dans ce testament il avait exclu son patron celui-ci ne pouvait jamais réclamer d'après la loi des XII Tables. Au contraire, le préteur fit une distinction : si le *libertus* a institué des descendants naturels et s'il exclut son patron, il peut le faire sans injustice. Le préteur est d'accord avec la loi des XII Tables pour lui reconnaître ce droit. Mais si le *libertus* a institué des étrangers le préteur va s'écarter des règles du vieux Droit. Car dans ce cas il trouve inique que le patron soit exclu (1). Il réserve donc au patron la moitié des biens de son affranchi et pour lui faire obtenir cette moitié, il lui donne au moment où l'institué fait adition la *Bonorum possessio contra Tabulas.* Cette institution est d'autant plus curieuse qu'elle fera concourir un héritier *ab intestat* avec un héritier testamentaire ; ce qui est contraire à la règle. *Nemo paganus partim testatus, partim intestatus decedere potest.*

Nous nous poserons trois questions :

1° A qui le préteur a-t-il donné la P. B. C. T. *dimidiæ partis ?*

2° A quels biens s'applique-t-elle ?

3° Quels sont les moyens employés par le préteur pour en assurer toujours l'émolument ?

1re Question. — Cette *Bonorum possessio* est donnée au

(1) Gaïus, C. III, § 40.

patron ainsi qu'à ses fils et à ses autres descendants *per masculos*, mais elle est refusée à ses filles et même à la patronne. Le préteur resta fidèle en cela aux vieux principes romains ; car nous savons qu'à Rome on n'a jamais cherché à enrichir les femmes et à leur assurer un patrimoine (1).

2e Question. — Cette *Bonorum possessio* est donnée au patron sur les biens de son affranchi et ici nous entendons par affranchi l'affranchi romain et non l'affranchi latin Junien et l'affranchi déditice. Pour le premier, nous connaissons ce que nous disent les textes : *Ultimo spiritu simul animam et libertatem amittit.* Il ne peut donc être question de *Bonorum possessio* pour le patron puisqu'il viendra recueillir *jure peculii* les biens de ce latin Junien (2). Quant aux déditices, leur qualité de peregrin les rendait absolument incapables de laisser une succession testamentaire.

Le patron aura donc une *bonorum possessio* sur les biens de son affranchi romain. *Quid* sur les biens de son affranchi ? Le préteur ne nous en parle pas et en effet quand il s'agit d'une *liberta* il n'a pas à améliorer la situation du patron. La *liberta* ne peut tester qu'avec l'*auctoritas* du patron ; c'est là une garantie suffisante qu'il ne sera pas dépouillé malgré lui.

Enfin le patron aura-t-il la *Bonorum possessio contra Tabulas dimidiæ partis* sur les biens du fils de son affranchi qui l'a exclu dans son testament ? Non, à l'époque classique les enfants de l'affranchi sont des ingénus à peu

(1) Gaïus, C. III, §§ 45, 46 et 49.
(2) Gaïus, C. III, § 56.

près débarrassés des *jura patroni* (1) et si des textes nous parlent des droits du patron à la succession des enfants de son affranchi c'est seulement dans le cas où ceux-ci meurent ***ab intestat*** sans héritiers légitimes (2).

3e Question. — Ce droit du patron est, nous l'avons dit, de la moitié de la succession et les textes l'appellent *pars debita patrono*. C'est en effet une véritable réserve que le législateur va protéger comme telle, en empêchant que par des actes détournés le *libertus* ne vienne à en diminuer l'émolument. De là, les conséquences suivantes :

1° On ne peut grever le patron d'aucune charge lorsqu'on l'institue (3) ;

2° Les donations testamentaires ou entre-vifs sont révoquées dès qu'elles nuisent au patron (4) ;

3° Ulpien (5) et Gaïus (6) nous apprennent que la loi Ælia Sentia annulait les affranchissements faits *in fraudem patroni ;*

4° Enfin même les aliénations peuvent être révoquées lorsquelles sont faites de mauvaise foi par l'affranchi pour diminuer la *pars debita patrono* (7). On donne au patron l'action Faviana pour faire rescinder ces aliénations. Cette action ressemble donc beaucoup à l'action

(1) Suétone, Tib. Cl. 24. — L. 11, pr. C. VI, 3.
(2) M. et R. leg. Col. VIII, § 2.
(3) L. 60, D. Ad sen. Cons. Treb. XXXVI, 1.
(4) L. 1, § 1, D. Si quid in fr. pat. XXXVIII, 5.
(5) Reg. T. 1, §15.
(6) C. I, § 37.
(7) L. 1, § 1, XXXVIII, 5.

Paulienne, mais il y a cependant une différence considérable : par l'action Paulienne, les aliénations faites *in fraudem creditorum* ne peuvent être révoquées que quand les tiers et le débiteur sont de mauvaise foi, tandis que pour donner lieu à l'action Faviana, peu importe que les tiers soient ou non de mauvaise foi (1).

Constitutions impériales

La loi Papia apporte de grands changements au système que nous venons d'étudier. On va s'occuper ici de la *patrona* et de la *liberta* que le préteur avait passées sous silence.

Pour plus de clarté nous distinguerons plusieurs cas :

1° Il y a un *patronus* et un *libertus*.

Ou bien le *libertus* est pauvre ou il est riche :

S'il a moins de 100,000 sexterses la loi Papia ne s'en occupe pas. S'il est *centenarius* et qu'il ait au moins trois enfants il n'est rien innové non plus. Mais s'il n'a pas trois enfants, la loi fait concourir le patron avec les enfants eux-mêmes, c'est-à-dire qu'il viendra prendre une part virile, si dans son testament l'affranchi ne lui a pas donné cette part. Il aura donc une moitié s'il n'y a qu'un enfant ; un tiers, s'il y en a deux ; un quart, s'il y en a trois, etc. (2).

On appliquera les mêmes dispositions au fils du patron et à tous ses descendants mâles *per masculos*. Mais la loi Papia vint encore donner ce droit à ses filles et autres descendantes qui avaient au moins trois enfants (3).

(1) L. 1, § 4, D. XXXVIII, 5

(2) Gaïus, C. III, § 42.

(3) Gaïus, C. III, § 46. — Ulpien, XXIX, § 5.

2° Il y a une *liberta* et un *patronus*.

La loi Papia décida : que les femmes qui auraient le *jus liberorum* seraient affranchies de l'*auctoritas* du patron ; elles pourront donc tester sans cette *auctoritas*, mais la loi donne au patron omis une part virile (1).

3° Il y a un *libertus* et une *patrona*.

La patronne ingénue, si elle a deux enfants ou bien la patronne *liberta*, si elle a trois enfants, aura les Droits prétoriens antérieurs à la loi caducaire, c'est-à-dire la *Bonorum possessio dimidiæ partis* dans le cas où l'affranchi n'a pas d'enfants. Mais de plus la patronne ingénue ayant trois enfants ou plus pourra réclamer une part virile si l'affranchi a des enfants et s'il est *centenarius* (2).

4° Il y a une *liberta* et une *patrona*.

Si la *liberta* a testé, il faut toujours distinguer deux cas : Si la *patrona* a le *jus liberorum*, elle obtiendra la B. P. *dimidiæ partis* ; si elle n'a pas le *jus liberorum*, elle n'obtiendra rien du tout (3).

Sous Justinien

Voici ce que décida Justinien au cas où l'affranchi a testé (4).

Il faut distinguer si l'affranchi laisse une fortune supérieure ou inférieure à 100 sous d'or ; s'il est *minor* ou *major centenario*.

S'il est *minor centenario*, il peut faire telles dispositions qu'il juge convenables.

(1) Gaïus, C. III, § 44.
(2) Gaïus, C. I, § 50.
(3) Gaïus, C. III, § 52.
(4) L. 4, § 11, C, VI, 4.

S'il est *major centenario*, un tiers des biens est assuré au patron par la B. P. C. T., mais à cette condition qu'il n'ait pas de descendants ou qu'il les ait exhérédés régulièrement et avec juste cause. S'il a des descendants, le patron ne peut donc rien réclamer. Ajoutons que dans le cas où il recueille le patron obtient les biens francs et quittes de tous legs et M. Accarias (1) fait remarquer très judicieusement que la *Bonorum possessio dimidiæ partis* n'affranchissant pas de tous les legs, cette *Bonorum* pouvait donner un profit moindre que la B. P. *tertiæ partis* qui la remplace sous Justinien.

B

De la BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *donnée au père émancipateur*

Comme au patron le préteur accorde la B. P. C. T. *dim. partis* au père qui a émancipé son fils (2). La raison est d'ailleurs la même. Le droit du patron sur les biens de son affranchi se justifie par ce fait que l'affranchi n'aurait pas eu de patrimoine, s'il ne fût pas devenu libre ; le droit du père émancipateur se justifiera également par ce fait que l'émancipé doit à son père d'être devenu propriétaire.

Il faudrait cependant se garder d'assimiler complètement les deux cas et il nous reste à indiquer les différences entre eux. Elles sont au nombre de quatre :

1° Le droit du père cesse lorsqu'il a reçu de l'argent pour émanciper son fils ou que celui-ci a testé *jure mili-*

(1) Note 1. tome II, p. 48.
(2) L. 1, pr. D. Si a par quis manum sit. XXXVII, 12.

tari (1). Nous n'avons rien trouvé de semblable dans la B. P. C. T. donnée au patron ;

2° Ce droit est réservé au *parens* seul ; ses descendants n'y sont pas assimilés (2) ;

3° Le droit du père n'est pas protégé des aliénations faites en fraude de ses droits par l'action Faviana (3) ;

4° Les droits du père sont les mêmes que ceux du patron dans les cas ordinaires, c'est-à-dire que l'un et l'autre ont droit à la moitié. Mais dans un cas les droits du père sont plus étendus que ceux du patron. Le père aura droit à toute la succession lorsque le *manumissus* aura institué des personnes de mauvaises mœurs : *Turpes personas* (4).

(1) L. 1, § 3 et § 4, D. XXXVII, 12.
(2) § 5 de la même loi.
(3) L. 2, XXXVII, 12.
(4) L. 3, pr D. XXXVII, 12.

DROIT

INTERNATIONAL PRIVÉ

BIBLIOGRAPHIE

ALAUZET, *Du Statut personnel des étrangers résidant en France.* Paris 1873.

ALBERICUS DE ROSATE, *De Statutis.* (*Tractatus diversorum auctorum et jurisconsultorum in Europa de Statutis.*) Francfort 1608.

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, publiée par la Société de législation comparée. Paris 1872-1885.

ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon* (2e édition), Paris 1856.

ANTHOINE, *De la succession légitime et testamentaire en Droit International*, Nancy 1876.

ARGENTRÉ (D'), *Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales antiquiss. Ducatus Britanniæ*, Paris 1640.

ASSER, *Eléments de Droit International privé ou du conflit des lois*; ouvrage traduit, complété et annoté par A. Rivier, Paris 1884.

AUBRY ET RAU, *Cours de Droit Civil Français* (4e édition), Paris 1869-79.

AZAÏS, *De la condition juridique des étrangers en France*, Paris 1876.

Bacquet, *Les œuvres de Maistre Jean Bacquet, advocat du Roy,* Paris, 1664.

Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon,* Paris 1869.

Boeck (de), *Essai sur le Préteur Pérégrin*, Paris 1882.

Bonfils, *De la compétence des tribunaux Français à l'égard des étrangers en matière civile, commerciale et criminelle*, Paris 1865.

Bouhier, *Les coutumes du duché de Bourgogne*, Dijon 1742.

Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des Coutumes*, Paris 1766.

Brocher, *Nouveau traité de Droit International privé*, Paris 1876.

Caillemer (E.), *Le Droit de succession légitime à Athènes*, Paris 1879.

Choppin, *Commentaire sur les coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris 1662.

Cange (du), *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis.*

Clerc (de), *Recueil des traités de la France*, Paris 1880.

Clunet, *Journal de droit International privé et de Jurisprudence comparée*, Paris 1874-1885.

Code Civil Italien, traduit par J. Orsier, Paris 1868.

Cujas, *Opera omnia*, Lyon 1614.

Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de Jurisprudence* (nouvelle édition), Paris 1864.

Dalloz, *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de doctrine et de Jurisprudence*, Paris 1825-1885.

Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau Droit*, Paris 1844.

Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, Paris 1849-1880.

Demolombe, *Cours de Code Napoléon* (4e édition), Paris 1869-1882.

DESPAGNET, *Précis de Droit international privé*, Paris 1886.

DRAGOUMIS, *De la condition civile de l'étranger en France*, Paris 1864.

DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1er examen), 1851.

DUGUIT, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, Paris 1882.

DUMOULIN, *Omnia opera quæ exstant*, Paris 1681.

DURANTON, *Cours de Droit français suivant le Code civil* (2e édition), Paris 1828-1837.

FÉLIX et DEMANGEAT, *Traité de Droit international privé, ou du conflit des lois des différentes nations* (4e édition), Paris 1866.

FROLAND, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, Paris 1729.

GAND, *Code des étrangers*, Pau 1853.

GAUTHIER, *Histoire du Droit français* (2e édition), Paris 1884.

GASCHON, *Code diplomatique des aubains ou du droit conventionnel entre la France et les autres puissances relativement à la capacité réciproque d'acquérir*, Paris 1878.

LAFERRIÈRE, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, Paris 1859.

LAURENT, *Principes de Droit civil français* (3e édition), Bruxelles et Paris 1869-1878.

LAURENT, *Le Droit civil international*, Bruxelles et Paris 1880-1882.

LAURIÈRE, *Glossaire du Droit français* ; nouvelle édition avec un glossaire du Droit féodal, publié par L. Favre, Paris 1882.

LE BRUN, *Traité des successions en 4 livres par M. Denis Lebrun, avocat au Parlement*, Paris, 1792.

LEHR, *Eléments de Droit civil germanique*, Paris 1875.

LEHR, *Eléments de Droit civil russe*, Paris 1877.

LEHR, *Eléments de Droit civil espagnol*, Paris 1880.

LEHR, *Eléments de Droit civil anglais*, Paris 1885.

LEGAT, *Code des étrangers ou Traité de la Législation française concernant les étrangers*, Paris 1832.

LOCRÉ, *La législation commerciale et criminelle de la France avec commentaire et complément des Codes français*, Paris 1827-1832.

MAILHER DE CHASSAT, *Traité des statuts*, Paris 1845.

MARCADÉ et PAUL PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil* (7e édition), Paris 1873-1878.

MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, Paris 1827.

PASQUALE FIORE, *Droit international privé* (traduction de Pradier Poderé), Paris 1875.

PASTORET (Marquis de), *Histoire de la législation*, Paris 1824.

PILET, *Des successions dans le Droit international privé*, Rennes 1885.

POTHIER, *Coutumes des duchés, baillages et prevotés d'Orléans et ressort d'iceux*, Paris, Orléans, 1776.

RENAULT, *De la succession* abintestat *des étrangers en France et des Français à l'étranger. Journal de Droit international* publié à Paris par M. Clunet, années 1875 et 1876.

RODEMBURGH, *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantiuni conflictu.* (Imprimé dans le tome II de Boullenois.) *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, Paris 1766.

SAPEY, *Les étrangers en France sous l'ancien et le nouveau Droit*, Paris 1843.

SAVIGNY, *Traité de Droit romain* par M. F. C. de Savigny, traduit de l'allemand par Ch. Guenoux (2e éd.), Paris 1840-1851.

SIREY, *Recueil général des lois et arrêts*, Paris 1830-1885.

VALETTE, *Cours de Code civil* professé à la Faculté de Droit de Paris, Paris 1872.

VOET (P.), *De statutis eorumque concursu*, La Haye 1699.

WEISS, *Traité élémentaire de Droit international privé*, Paris 1885.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DE LA SUCCESSION LÉGITIME

Le développement du commerce et de l'Industrie, l'organisation des grandes entreprises, souvent le climat privilégié, ou les séductions d'une grande ville attirent dans un pays beaucoup d'étrangers ; il n'est pas jusqu'aux raisons politiques qui ne forcent quelquefois des citoyens à s'expatrier et à chercher refuge hors de leur patrie. Le nombre des étrangers dans un pays a donc été sans cesse en augmentant et il est considérable de nos jours où les communications sont si faciles. Or cet étranger pourra acquérir des biens meubles ou immeubles dans le nouveau pays qu'il est venu habiter, tout en conservant cependant ce qu'il possédait dans son pays d'origine. S'il meurt comment se réglera la dévolution de ses biens situés ainsi sur différents territoires ?

D'un autre côté, un Français ou un Italien peuvent très bien mourir dans leur patrie, mais en laissant des biens situés non pas seulement en France ou en Italie, mais encore dans les deux pays à la fois. Ceci se présentera frequemment pour des meubles, des marchandises qui peuvent se trouver à la mort du *de cujus* en vingt endroits différents. Comment réglera-t-on encore dans ce cas la succession ?

Telle est la difficulté que nous nous proposons de résoudre dans cette étude, en supposant, bien entendu, que le *de cujus* n'a pas fait de testament.

Deux questions se présentent à notre examen. La première est celle de savoir si l'étranger a la capacité de laisser une succession, s'il peut avoir des héritiers.

Si nous reconnaissons que dans la plupart des législations on lui accorde ce droit, immédiatement se pose la seconde question : suivant quelle loi fera-t-on la dévolution des biens faisant partie de sa succession ?

Il est évident, en effet, que cette seconde question ne se présente que si la première est résolue affirmativement. Il faut qu'il y ait une succession pour qu'on puisse chercher quelles sont les règles applicables à la dévolution des meubles ou immeubles qui la composent.

Nous diviserons donc notre étude en deux chapitres ; dans le premier nous étudierons la capacité successorale des étrangers, dans le second la loi compétente pour régler la succession *ab intestat* de l'étranger.

Enfin dans un Appendice nous traiterons des lois qui ont pour objet de sauvegarder les intérêts des nationaux contre les incapacités successorales résultant des législa-

tions étrangères (1). Au premier abord il semblerait naturel de traiter de ces lois après la capacité successorale, puisqu'elles y apportent des restrictions. Mais comme d'un autre côté, elles modifient gravement les règles qui régissent les successions de l'étranger, il nous semble qu'il est nécessaire de déterminer auparavant la loi applicable le plus souvent à ces successions. Nous verrons en effet que non-seulement on veut appliquer ces lois lorsque le national se trouve exclu d'une succession en qualité d'étranger, mais encore quand l'exclusion provient du système de dévolution successorale que la loi étrangère impose.

(1) Loi française du 14 juillet 1819 (art. 2). — Loi Belge du 27 avril 1865 (art. 4.) — Loi Hollandaise, du 7 avril 1869 (art. 1er.) — Loi Badoise du 4 juin 1864.

CHAPITRE PREMIER

Capacité successorale des Etrangers.

SECTION I

Capacité successorale des étrangers dans l'antiquité.

Chez les Hébreux, les biens que les étrangers laissaient en mourant devenaient vacants et sans maître et appartenaient par conséquent au premier occupant. L'étranger même naturalisé et converti qu'on appelait *prosélyte de justice* ne pouvait transmettre ses biens qu'à ses descendants nés depuis la naturalisation (1).

En Grèce, les étrangers étaient également incapables de recueillir une succession à tel point que l'adopté étranger ne pouvait être appelé à la succession de l'adoptant grec que s'il s'était fait naturaliser citoyen attique (2).

(1) De Pastoret. Histoire de la législation. T. III, p. 469.

(2) De Pastoret, op. cit. T. VI, p. 442.

Quant au droit de transmettre une succession, il exista probablement pour l'étranger tout au moins à Athènes. M Caillemer (1), doyen de la faculté de Lyon, se basant sur un texte très général de Démosthènes (2), en conclut que la succession d'un étranger était dévolue à sa postérité. A son défaut, les biens étaient considérés comme vacants et dévolus au Trésor public. « Car, dit M. Caillemer, la loi qui chargeait l'archonte de donner des représentants aux familles éteintes et de perpétuer ainsi le culte domestique, n'était évidemment faite que pour les citoyens. »

A Rome, l'étranger fut traité d'une façon plus ou moins défavorable, suivant qu'il faisait partie de la classe des pérégrins ou de la classe des barbares. Les pérégrins étaient des sujets ou des alliés de Rome, et, comme tels, ils étaient dans une situation privilégiée. Les barbares étaient des étrangers qui n'avaient avec Rome aucun traité d'alliance.

Voyons quelle était en matière de succession *ab intestat* la situation de ces deux classes d'étrangers.

Il est évident que le pérégrin, pour recueillir ou transmettre sa succession, ne pouvait le faire d'après le *jus civile*. Le Droit romain fut primitivement conçu comme une annexe et une dépendance de la religion. Or, on connaît le caractère rigoureusement national de la religion romaine. Le pérégrin n'ayant aucune part à la religion n'avait aucune part au droit de cité (3).

(1) Caillemer. Le droit de succession légitime à Athènes, p. 142.

(2) Démosthènes, C. Stephanon, § 22.

(3) Fustel de Coulanges, La cité antique, L. III, Ch. XII.

Mais si l'on refusa au pérégrin toute jouissance des droits civils, on lui reconnut la jouissance de ce qu'on appelle le *jus gentium*. « C'est, dit Gaïus, le droit que tous les peuples observent » (1), il a sa source dans le droit naturel identique partout. » En vertu de ce *jus gentium*, les Romains, plus humains en cela que quelques législations modernes, reconnurent la transmission *ab intestat* de la succession du pérégrin à ses héritiers, si sa loi nationale reconnaissait ce droit. Ce sera la loi du défunt *peregrinus* qui réglera la dévolution de ses biens. Le droit d'aubaine ne s'appliquait donc pas à Rome à l'étranger pérégrin. A l'appui de cette assertion admise par la plupart des Romanistes, il est impossible de citer un texte direct et formel. Mais on peut conclure de ce qui se passait en matière de succession testamentaire à ce qui devait se passer en matière de succession *ab intestat*. Nous pouvons invoquer des textes formels qui reconnaissent au pérégrin la faculté de tester d'après les lois de la cité à laquelle il appartenait (2). De plus, ce qui était admis à l'égard des pérégrins résidant en province, devait être admis à l'égard des pérégrins résidant à Rome. Nous trouvons dans Cicéron un texte dans lequel il nous montre Epicrate héritier *Bidinorum legibus* (3). Dans une autre lettre, Cicéron nous montre même un citoyen romain héritant d'un pérégrin : L. Manlius Sosis, *cives*

(1) Gaïus, C. I, § 1.

(2) Ulpien, XX, 14. — Pline, Epist. X, 69 et 70. — Cicéron, In Verrem actio. II, L. II, C. XXII § 53; Pro Cæsina, C. XXXV, § 102; ad familiam, XIII, Epist. 19, § 2. — Laurent, Droit civil international (annexe par Van Vetter), p. 675.

(3) In Verrem II, 22.

Romanus, hérite d'un provincial, son frère, de Cratinum en Sicile (1).

On été plus loin et on a voulu prétendre que la *Bonorum possessio unde cognati* appelait les cognats sans avoir égard à la qualité de citoyen romain ou de pérégrin. On a invoqué pour le démontrer la deuxième Verrine de Cicéron (2) dans laquelle Cicéron nous dit que les règles de la *Bonorum possessio* trouvaient place dans l'*edictum provinciale* Je crois que ce texte n'est pas concluant, car ces règles pouvaient bien ne concerner que les citoyens romains domiciliés dans la province et ne pas s'appliquer aux pérégrins. Cependant, comme on ne peut trouver de textes contraires, M. Accarias croit que le préteur devait appliquer autant que possible le système des *Bonorum possessiones* en faveur des parents pérégrins d'un défunt également pérégrin. C'était probablement le moyen de sanctionner le droit reconnu aux pérégrins de succéder entre eux à Rome d'après le droit de leur cité (3).

Quant aux barbares, tels que les Perses, les Parthes, etc., qui vivaient loin du monde romain, ils n'eurent jamais à Rome la jouissance du *jus gentium*. S'ils venaient sur le territoire romain, ils pouvaient être réduits en esclavage même en temps de paix, et leurs biens étaient confisqués (4).

(1) Cicéron, ad familiam, 13, 30. — Voir en ce sens Charles de Boech : Essai sur le préteur pérégrin ; et les nombreux auteurs allemands qu'il cite à l'appui de cette démonstration.

(2) I, 46.

(3) Accarias, Précis de Droit romain, II, p. 76, note 1.

(4) D. L. 5, § 2, de Captivis. XLIX. 15.

SECTION II

Capacité successorale des étrangers a l'époque barbare et sous les premiers rois

L'empire romain fut détruit par les invasions barbares et dans les Etats qui sortirent de ce bouleversement, les plus rigoureuses dispositions furent appliquées aux étrangers. La condition des étrangers fut après la conquête ce qu'elle avait été avant, et l'influence des coutumes germaniques se fit sentir pendant les deux premières races de nos rois.

La loi Salique nous apprend que les Germains vivaient associés et dans une si étroite association que, si un membre de cette association commettait un délit contre un autre membre, la victime avait droit à une indemnité pécuniaire appelée *whergerd*. Cette indemnité était payée par l'offenseur ou à son défenseur par les autres membres de l'association qui se garantissaient ainsi mutuellement la sûreté de leur vie et le respect de leurs biens. On conçoit combien alors il était difficile qu'un inconnu, qu'un étranger pût se faire admettre dans cette association et de quelle défiance il devait être l'objet. Car, en vertu de cette solidarité, sa mauvaise conduite, s'il n'était pas assez riche pour payer ses délits entraînait la responsabilité de tous les autres. Aussi l'étranger devait-il se faire recevoir dans la *villa* et pour cela il avait un an et un jour (1). Si la demande était admise, sa condition

(1) Loi Salique, T. 48, de Migrantibus, § 2.

devenait celle de tous les autres membres de l'association ; si au bout d'un an et un jour, il n'avait pas fait sa demande et si elle était refusée, il devenait *warganeus* ou *gargangus*, c'est-à-dire un loup, un vagabond (warg) et il ne pouvait jouir de la protection que la fidéjussion réciproque des membres de la communauté assurait à chacun. Il est hors la loi et peut être réduit en esclavage ou massacré impunément.

Telle avait été la condition des étrangers lorsque les Germains ne formaient que des tribus nomades. Telle elle fut, lorsqu'ils se furent fixés en France, à l'exception qu'après la conquête, l'étranger ne sera plus celui qui n'a pas été admis dans la tribu, mais celui qui est né en dehors du sol habité par cette tribu.

On comprend qu'avec une telle situation donnée à l'étranger, il ne puisse être question pour lui soit de recueillir, soit de transmettre sa succession. Des textes précis en font foi. Le droit d'hériter était inhérent au droit de port d'armes. Or, l'étranger n'avait pas, bien entendu, le droit de porter les armes : « *Ad quemcumque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica aut lorica debet pertinere* (1). »

De même, il ne pouvait transmettre, à moins qu'il n'eût des enfants. Ceux-ci, en effet, pouvaient recueillir son héritage : « *Si legitimos filios habuerint heredes eorum in omnibus sicut et filii Longobardorum existant ; et si filios non habuerint legitimos non sit illis potestas absque jussione regis res suas cuicumque thingare aut per quoslibet ingenium aut per quemlibet titulum alienare* (2).

(1) Loi des angles, T. VI, § 5.

(2) Loi des Lombards, CCCXC de l'édit de Rhotaris, L. 3, Titre 15.

Remarquons cependant que déjà en France à cette époque, une exception à ce droit régalien est faite en faveur des Ecossais, qui étaient alors les étrangers les plus nombreux qui venaient en France : « *Reges Francorum, libertatem dederunt omnibus peregrinis Scotorum ut nullus capiat aliquid de rebus eorum* (1). »

(1) Ordonnance de Charlemagne rapportée par Mabillon. Ann. ad. Bened. T. I, p. 699.

SECTION III

Capacité successorale des étrangers en France depuis le moyen âge jusqu'à nos jours

§ I. *Époque féodale*

Sous le régime féodal, les étrangers ne furent pas mieux traités, et nous retrouvons encore à cette époque de grandes traces des coutumes germaniques. Les noms seuls de *gargangi*, de *warganei* ont disparu ; on les appelle maintenant *aubains* ou bien encore *espaves* lorsqu'ils sont nés si loin, que leur pays d'origine est inconnu (*naiz dehors du royaume de si loingtains lieux que l'on n'en peut au royaume avoir cognoissance de leurs nativitez* (1). Du reste la condition des espaves et des aubains était la même, le nom seul différait.

Les auteurs ne s'accordent pas sur l'origine du mot *aubains*. Sapey (2) dit que ce terme provenait de ce que les étrangers étaient inscrits sur un *album* par ordre de Charlemagne. Demangeat (3) fait venir ce mot de *alibi nati*. L'étymologie admise de préférence aujourd'hui est celle qui est donnée par Laurière (4). On avait l'habitude dans les temps anciens, dit-il, de désigner plusieurs peuples étrangers par le nom de l'un d'eux. Ainsi on

(1) Bacquet, I. 1re Partie, Ch. 3, nos 19 et 20, page 7.

(2) Les étrangers en France, pp. 52 et suiv.

(3) Histoire de la condition civile des étrangers en France.

(4) Glossaire. V° Aubaine.

appelait chez les Juifs tous les étrangers du nom de *Grecs* ; de même en Orient on désignait les Européens sous le nom de *Francs* et les Anglais appelaient *Gaulois* tous les étrangers. Il semblait du reste tout naturel de désigner les étrangers par le nom du peuple que l'on rencontrait le plus souvent. Or, à cette époque, presque tous les étrangers en France étaient des Anglais et surtout des *Écossais*. On désigna donc les étrangers sous le nom d'*Albani*, qui était le nom particulier des Écossais.

Il y eut au moyen âge deux classes d'*aubains*. La première classe comprenait ceux qui quittaient la seigneurie où ils étaient nés pour aller s'établir ailleurs. Ils étaient alors regardés comme *aubains* dans le lieu de leur nouvelle résidence (1).

La seconde classe comprenait ceux qui étaient nés hors du royaume et qui venaient se fixer en France.

La situation faite à l'une ou à l'autre classe était à peu près la même.

On donnait à l'*aubain* un an et un jour pour faire aveu, c'est-à-dire pour reconnaître le seigneur sur la terre duquel il était venu se fixer. Si l'*aubain* faisait cet aveu on lui reconnaissait dans cette nouvelle seigneurie sa condition antérieure ; s'il était libre auparavant, il restait libre ; s'il était serf, il restait serf. S'il refusait de se mettre sous la protection du seigneur suzerain, il devenait serf. La Coutume de Chateauneuf s'exprime ainsi : « *Si aucun aubain autrement appelé avenu est demeurant par an et jour dedant la dite Chastellenerie sans faire aveu de Bour-*

(1) Laurière, Glossaire, V° Aubaine.

geoisie, il est acquis serf au dit seigneur. » Les Établissements de St. Louis contiennent la même règle (1).

La seule différence qui existait entre l'*aubain* de la première classe et l'*aubain* de la seconde classe, c'est que le seigneur pouvait refuser l'aveu de l'étranger proprement dit, tandis qu'il était obligé d'agréer celui de l'*aubain* qui quittait sa seigneurie pour se fixer sur une autre.

Quand le servage eut disparu, les aubains se trouvèrent libres de corps, mais assujettis à une foule de droits fiscaux au nombre desquels était ce qu'on appela le *Droit d'aubaine*. La fortune de l'*aubain* qui mourait sur le sol de France passait au seigneur. Cette incapacité d'abord absolue reçut bientôt quelques atténuations. Le seigneur ne put recueillir la succession de l'*aubain* que s'il n'avait pas d'enfants, « *des hoirs légitimes procrées de son corps* » (2).

Remarquons enfin que les nobles furent exemptés du Droit d'aubaine :

« *En noblesse ni gist épavité*, dit la coutume de Vitry, *qui est à entendre que les nobles natifs et demeurant ès pays d'Allemagne, Brabant, Loraine, Barrois ou ailleurs et hors du royaume succédent à leurs parents décédés* » (3).

§ 2. *Époque monarchique*

Dans sa lutte contre la féodalité, la royauté, qui voulait abaisser la puissance des seigneurs en leur enlevant

(1) Laurent, Droit civil international. II. p. 265.
(2) Demangeat, op. cit. p. 110.
(3) Coutume de Vitry, art. 72.

toutes leurs prérogatives, devait s'attaquer nécessairement à ce droit important qui marquait si bien le pouvoir absolu du seigneur sur les individus habitant sa seigneurie.

Dès le XIII[e] siècle nous trouvons des textes qui constatent cette réclamation du *droit d'aubaine* au profit du roi.

Dans les registres des foires de Champagne on lit la disposition suivante : « *Toute manière d'aubains, d'outre-montains qui sont marchands en foires se ils muirent dedans le cour de la foire, sans hoirs de leurs, l'avoir est acquis au roi* ». (1)

De même en 1223, une charte de Louis VIII revendique pour le roi le Droit d'aubaine sur la terre de l'abbaye de Corbeil.

Les Établissements de St. Louis proclament également que les aubains n'auront en France d'autre seigneur que le roi. « *Mais bastard ou aubain ne puet fer autre seigneur que le roi en s'obéissance, ne en autre seignorie, ne en son ressort qui vaille ni que soit estable.* » (2)

Au XIV[e] siècle, les réclamations ne sont ni moins nombreuses, ni moins catégoriques. Je citerai comme exemple une ordonnance de Philippe de Valois, citée par Bacquet (3) et qui déclare que le *Droit d'aubaine* appartient au roi seul.

En 1386, des lettres patentes de Charles VI portent également la disposition suivante :

(1) Du Cange, Glossarium, V° Albani.
(2) Etablissements de St. Louis. L 2, Ch. 31.
(3) Bacquet, op. cit. liv. IV. Ch. XXVIII. p. 60.

« *En nostre comté de Champagne sont et doivent estre à nous, de nostre droit, tous les meubles et immeubles des personnes gens aubains et espaves qui y trespassent sans convenables héritiers à quelque haute justice qu'iceux espaves ou aubains soient demeurants, et voisent de vie à trépassements, et où que leurs biens soient* » (1).

Cette disposition qui posait très catégoriquement le Droit du roi à la succession des *aubains* fut admise à cette époque par toutes les Coutumes, sauf celles de l'Anjou et du Maine. Encore déclarait-on que même dans les pays soumis à ces deux coutumes qui accordaient le *Droit d'aubaine* expressément aux seigneurs, la succession de l'*aubain* devait cependantrevenir au roi. Car, disait-on, « *Le roi n'est pas soumis aux Coutumes* ».

Ajoutons que sous l'influence de l'idée d'unité que la royauté voulut substituer au morcellement féodal, toute une classe d'*aubains* disparut : à partir de Philippe le Bel, on ne regardait plus comme des *aubains* ceux qui quittaient leur seigneurie pour aller s'établir dans une autre résidence. Il n'y eut plus alors d'*aubains* que ceux qui n'étaient pas Français.

Telle fut la réaction que devait amener la lutte de la royauté et de la féodalité. Cette réaction fut longue et la royauté ne profita pas immédiatement de toutes ses victoires. Les seigneurs résistèrent longtemps et le roi fit bien souvent abandon de son *Droit d'aubaine*, malgré le Droit absolu qu'il proclamait dans ses ordonnances ou ses lettres patentes. On lui arracha bien des concessions et ce ne fut guère qu'au vx^e^ siècle, quand la royauté

(1) Choppin. Des droits du domaine, liv. 1, T. XI.

eut enfin triomphé de la féodalité, que l'*aubain* n'eût véritablement d'autre seigneur que le roi.

La monarchie une fois victorieuse et après avoir ruiné l'autorité des seigneurs sur les *aubains* en y subtituant la sienne, chercha à en retirer les mêmes profits qu'en retiraient les seigneurs. Il est même à remarquer qu'on revint même en arrière. On cessa d'admettre la maxime : « *En noblesse ne gist épavité.* De nombreux arrêts déclarèrent les nobles sujets au *Droit d'aubaine.*

Sur quels principes fondait-on alors le *Droit d'aubaine* ? Car, le servage ayant disparu, on ne pouvait plus dire que les biens de l'aubain appartenaient au seigneur parceque l'aubain était serf.

On puisa le principe dans le Droit romain si en faveur à cette époque, grâce aux légistes qui reproduisaient en cette matière la distinction romaine du Droit civil et du droit des gens. *L'aubain* n'avait pas de droits parce qu'il n'avait pas la participation de notre Droit civil. Si donc il en était ainsi, l'*aubain* se trouvait incapable de transmettre par succession, parce que c'était là une faculté du Droit civil. Ne pouvant avoir d'héritiers et les biens qu'il laissait à son décès, étant des biens sans maître, ces biens étaient dévolus comme tels au roi de France.

Nous avons montré que telle n'était pas la doctrine romaine et nous savons que, bien loin d'être incapables de transmettre, les étrangers à Rome pouvaient se prévaloir de leur loi nationale et faire régler par elle leur succession.

Les légistes, en voulant transporter chez nous la doctrine romaine, l'interprétèrent donc fort mal. Ils allèrent

jusqu'à assimiler l'étranger à l'affranchi déditice et le roi à son patron, qui recueillait ainsi la succession de l'étranger conformément aux Institutes de Justinien (1).

On sait que l'affranchi déditice était celui qui pendant sa servitude avait été condamné à certaines peines et alors on se demande d'où venait pour l'étranger cette marque d'infamie et quelle loi déclarait l'étranger esclave pour qu'il soit besoin de l'affranchir. De plus, les affranchis déditices n'avaient-ils pas disparu sous Justinien ? (2)

Mais toutes ces considérations devaient être de bien peu de poids auprès des légistes qui poursuivaient un but politique précis. Nous pouvons donc appliquer à cette époque à l'étranger ce texte que les Romains appliquaient aux latins Juniens : « *In ultam spiritu simul animam et libertatem amittebant* ». L'étranger vit libre et meurt serf.

La succession de l'*aubain* revient donc au roi. Mais quelle est exactement à cette époque de notre histoire, cette incapacité prononcée en matière de succession *ab intestat* contre l'étranger :

1° L'étranger ne pouvait recueillir des biens situés en France, pas même ceux de ses enfants légitimes et regnicoles prédécedés ;

2° Il ne pouvait transmettre ses biens qu'à ses enfants légitimes nés en France, Français par conséquent, puisqu'on déterminait alors la nationalité par la naissance sur le territoire et qu'ainsi tout individu né sur le sol français était Français.

Les enfants étrangers de l'*aubain* ne lui succédaient

(1) L. 3. § 4, T. VII.
(2) Inst. L. 1, T. V. § 3.

donc pas à moins cependant qu'ils ne fussent en concours avec d'autres enfants légitimes de nationalité Française. La raison de cette restriction est facile à saisir C'était en faveur de la royauté que le *Droit d'aubaine* était institué ; or,s'il y avait des enfants légitimes, le roi était exclu, il n'y avait donc plus maintenant de motif pour écarter les enfants étrangers ; l'équité recouvrait ses droits (1).

§ 3. — *Réformes royales*

Le *Droit d'aubaine* ne fut pas toujours appliqué avec cette extrême rigueur. Peu à peu la civilisation devait amener la monarchie à en restreindre l'application jusqu'au moment où la révolution devait la faire disparaître complètement comme institution. On peut même dire que les cas d'exemption concédés par la royauté furent si nombreux qu'en 1790 le Droit d'aubaine était abrogé en fait. C'est au moyen de dispenses, de concessions générales et individuelles qui se multiplient à mesure que les relations internationales s'étendent, que ce progrès se réalise.

Nous mentionnerons rapidement les dispenses les plus importantes qui furent accordées successivement (2).

A. *Lettres de naturalité.* — Par ces lettres de naturalité, le Roi adoptait pour ainsi dire un étranger et le mettait au rang de ses sujets. Désormais, l'étranger était relevé de son incapacité de recueillir et de transmettre. Ces lettres de naturalité n'étaient accordées qu'à l'*aubain* catholique

(1) Bacquet, IV, Ch. 31, n°3, p. 65,—Lebrun. Des successions, liv. 1 Ch. 2, Section 4, n° 14.

(2) Demangeat, op. cit. p. 155 et suiv.

et sous la condition qu'il continuerait à résider en France. Le privilège qu'elles lui donnaient était donc éteint dès que l'étranger quittait la terre de France (1).

Pour obtenir ces lettres, l'étranger devait payer au Roi une somme proportionnelle à sa fortune. Cet impôt fut plus tard converti en l'obligation de faire une aumône aux pauvres. Enfin, ces lettres devaient être insinuées et enregistrées à la Chambre des comptes et à la Chambre des domaines.

B. *Négociants.* — Afin de favoriser le commerce, les Rois exemptent du *Droit d'aubaine* des classes entières de personnes. Ainsi, le *Droit d'aubaine* fut aboli en faveur des marchands fréquentant les foires de Lyon, où se faisait alors un très grand commerce. Ce fut Philippe de Valois qui leur accorda ce privilège par lettres patentes datées du 6 août 1349. Charles VII les confirma en 1443. Il reconnaît trois foires franches et les marchands étrangers qui pourraient s'y trouver venant à y mourir, transmettront leur succession à leurs parents comme s'ils étaient régnicoles. C'est ce que portent expressément ces lettres. Louis XI accorda aussi à Lyon une quatrième foire franche par lettres patentes de 1462. L'article 9 de ces lettres dispose : que si les marchands meurent *intestat*, leurs héritiers recueilleront leur succession suivant les statuts, coutumes et usages de leur pays comme si la succession y fut ouverte.

En 1364, Charles V accorda l'exemption du *Droit d'aubaine* à tous les marchands castillans. On peut citer égale-

(1) Ordonnance de Louis XII de 1499 et déclaration de février 1720.

ment une ordonnance du même Roi, de 1378, qui permit à quelques étrangers de demeurer pendant dix ans dans les villes d'Amiens, d'Abbeville et de Meaux pour y faire le commerce et y prêter de l'argent. L'ordonnance permettait pour eux la transmission *ab intestat* de leur succession d'après leur droit national (1).

En février 1461, Louis XI exemptait du *Droit d'aubaine* « *les marchands des nacions de Brabant, Flandres, Hollande et Zellande, qui de tout temps et d'ancienneté, eulx et leurs prédécesseurs ont accoustumé de venir, tant par mer que autrement, en ce royaume et fréquenter pour le fait de leur marchandise en plusievrs parties d'icelluy et tant en villes de La Rochelle et Bourdeaulx que ailleurs* ».

Le même privilège fut accordé par ce Roi aux marchands de la Hanse teutonique ; ce qui fut confirmé par Henri II, le 20 janvier 1552.

Henri II accorda également l'exemption du *Droit d'aubaine* aux Ecossais en 1554.

Enfin Henri III par un arrêt du 15 juin 1879 dispensa du *Droit d'aubaine* tous les marchands étrangers sans distinction.

M. Demangeat nous dit encore que d'assez bonne heure on vit des marchands étrangers avoir dans les principales villes commerçantes des consuls lorsqu'ils étaient exemptés du *Droit d'aubaine*. Ces consuls avaient pour mission d'agir au nom des héritiers absents, c'est-à-dire de faire inventaire des biens que leur national laissait en mourant et de prendre toutes les mesures conservatoires (2).

(1) Ordonnances du Louvre, T. VI, p. 338.
(2) Demangeat, op. cit. n° 45.

c. ***Industriels.*** — L'industrie fit aussi admettre plusieurs exceptions au *Droit d'aubaine.*

Dès 1552, le roi exempta du Droit d'aubaine les étrangers qui travaillaient au dessèchement des marais, au défrichement des terres, à l'exploitation des mines. En 1607, cet édit fut confirmé.

En 1607 également, Henri IV, en établissant les manufactures des tapisseries de Flandre, dispensait de l'aubaine tous les étrangers qui viendraient y travailler.

En novembre 1667, Louis XIV établissait ses manufactures des Gobelins et déclarait qu'on devait *tenir pour vrais et naturels sujets* tous ceux qui y auront travaillé pendant dix ans.

Le 15 juillet 1772, même disposition en faveur de tous les ouvriers étrangers qui auraient travaillé pendant dix ans à la manufacture de Beauvais, à condition cependant que ces ouvriers fussent catholiques.

Enfin des lettres patentes insérées au Code Henri avaient affranchi de l'*aubaine* les étrangers qui étaient employés aux manufactures de soie.

d. ***Marins, militaires, religieux.*** — En avril 1687, tous les marins qui ont servi pendant cinq ans sur les vaisseaux du roi sont reconnus Français.

Quant aux étrangers qui servaient dans les armées de terre, la royauté n'accorda d'abord l'exemption du Droit d'aubaine qu'à ceux qui faisaient partie des corps étrangers qu'elle payait pour la servir. Ainsi, Louis XI accorda ce privilège aux Suisses par lettres patentes de septembre 1481. Ces lettres patentes furent confirmées par Henri II en 1551. Ce même roi donna également ce

privilège aux soldats de la garde écossaise, en 1547. Mais à la différence des Suisses, ils ne pouvaient transmettre qu'à des régnicoles. Onze ans plus tard, on alla même beaucoup plus loin et à l'occasion du mariage de Marie Stuart avec le dauphin, on naturalisa tous les Ecossais à la condition toutefois que l'Ecosse userait de réciprocité envers nos nationaux.

François Ier, par une ordonnance du 13 février 1554, avait accordé l'exemption du *Droit d'aubaine* à tous les militaires indistinctement qu'ils fussent ou non dans un corps à la solde de la France. Mais cette ordonnance ne fut pas enregistrée et par conséquent elle ne fut pas appliquée. Ce ne fut qu'en 1715 que Louis XV en la renouvelant, décida qu'au bout de dix ans de service, tous les militaires qui servaient dans l'armée du roi, ne seraient plus soumis au *Droit d'aubaine*. C'était cependant à la condition qu'ils fussent catholiques et qu'ils fissent une déclaration au greffe du présidial, déclaration par laquelle ils s'engageaient à vivre et à mourir en France.

De très bonne heure les Bénédictins anglais furent également exemptés du Droit d'aubaine et purent posséder des bénéfices en France. Une déclaration du 22 août 1736 avait renouvelé formellement ce privilège.

E. — *Etudiants et professeurs.* — Afin d'attirer dans nos universités le plus possible d'étrangers et augmenter ainsi leur prospérité, Louis le Hutin, par un édit de 1315, et Louis XII, par un édit d'août 1498 intitulé « *de privilegiis scolarum* » décida que les étrangers, qui viendraient étudier dans ces universités, pourraient recueillir et transmettre leur succession à leurs parents étrangers. Ce dernier édit accordait le même privilège aux professeurs.

F. *Possesseurs de rentes sur l'Etat.* — Les édits qui créaient des rentes sur l'Etat, affranchissaient en même temps les étrangers qui en étaient porteurs de l'*aubaine*. Lorsqu'ils mouraient, ces rentes étaient dévolues à leurs héritiers légitimes d'après leur loi nationale. Tels sont les édits de 1559, de 1674 et de 1729.

G. *Etrangers originaires de pays ayant appartenu à la couronne de France.* — Tous les étrangers originaires de pays ayant appartenu à la couronne de France n'étaient pas soumis au *Droit d'aubaine;* c'était un moyen pour le roi de ne pas sembler abandonner ses droits sur les provinces qu'on lui avait prises. Ainsi, ce privilège exista à l'égard des habitants de la Gaule Belgique, du comté de Flandre, du Milanais, de la Bourgogne, de la Bretagne, lorsque des guerres les détachèrent de la couronne de France.

H. *Villes et provinces où ne fut jamais exercé le Droit d'aubaine.* — Il y eut des villes et des provinces entières où le *Droit d'aubaine* ne fut jamais exercé parce qu'il était contraire aux traditions et aux lois qui y furent toujours en vigueur. Ces provinces étaient les pays de droit écrit, c'est-à-dire ceux qui suivaient le Droit romain. Le droit de transmettre leur était donné comme faisant partie du *jus gentium*. Tel était le privilège accordé aux étrangers habitant le Languedoc; les Juifs seuls n'étaient pas compris dans le bénéfice accordé aux étrangers.

Pour la même raison, les étrangers qui se fixaient à Toulouse n'avaient pas à craindre que leurs biens, après leur mort, fussent dévolus au roi. C'était un vieux privilège qui leur fut confirmé par Louis XV, en septembre 1727.

1. *Exemption de l'aubaine par lettres patentes et traités diplomatiques.* — Des lettres patentes accordèrent aussi de nombreuses exemptions, soit à des villes, soit à des provinces entières. Je ne puis faire ici l'énumération de toutes ces villes et ces provinces. Qu'il me suffise de citer les plus importantes, comme la Pologne, la Sardaigne, la Grande-Bretagne, Aix-la-Chapelle, Genève, etc. Je ferai remarquer cependant que l'exemption était plus ou moins absolue; tantôt elle ne s'appliquait qu'aux meubles, tantôt elle s'étendait aux immeubles aussi bien qu'aux meubles. Souvent aussi les membres d'un pays exempts de l'*aubaine*, avaient seulement la faculté de transmettre, mais ils ne pouvaient pas succéder à leurs parents français, s'ils en avaient.

Ajoutons enfin à toutes ces concessions celles qui résultaient des traités diplomatiques. Ces traités furent si nombreux qu'à la fin du XIII^e^ siècle, il en existait pour presque tous les peuples connus.

Je ne ferai point non plus l'énumération de tous ces traités. Cette énumération trop longue pour trouver ici place se trouve dans le rapport Rœderer présenté dans la séance du 24 thermidor an IX. (1) Je citerai seulement quelques traités comme exemples. Ainsi, nous trouvons relativement à cette exemption le traité conclu en 1760 avec la Sardaigne, avec l'Espagne et les deux Siciles en 1762, l'Autriche en 1766, la Toscane en 1768, la Suisse et le Danemark en 1772, les Pays-Bas en 1773, la Pologne en 1777, le Portugal en 1778, la Russie en 1787.

Ces traités ne sont pas tous aussi favorables et l'inca-

(1) Locré, II. p. 117 et suiv.

pacité résultant du *Droit d'aubaine* n'est pas toujours éteinte d'une façon absolue. Quelquefois d'après certains traités, l'étranger ne pouvait transmettre sa succession qu'à des héritiers français; d'après certains autres traités, comme nous l'avons déjà fait remarquer pour les lettres patentes, le droit de transmission de l'étranger était limité à ses seuls biens mobiliers. Enfin, dans tous les traités est reproduite la clause qui soumet l'étranger héritier d'un Français à payer au fisc un droit de dix et quelquefois de vingt pour cent, droit qu'on appelait Droit de détraction. Quelquefois ce Droit de détraction était dû indistinctement, soit que la succession recueillie provint d'un Français, soit d'un autre étranger par le fait seul qu'elle se composait de meubles susceptibles d'exportation. (1)

Remarquons que cette exemption cessait dans le cas de guerre avec les nations qui profitaient de ces traités. La déclaration de guerre les rompait et la déclaration de paix ne les faisait pas revivre. Il fallait pour que ce privilége reparût, le stipuler de nouveau, soit dans le traité qui mettait fin à la guerre, soit dans un traité subséquent.

§ 4. *Sous l'assemblée Constituante.*

Condamné par la religion, combattu au nom de l'humanité par les philosophes, au nom de l'intérêt matériel par les économistes, le Droit d'aubaine devait nécessairement disparaître. Ce fut l'assemblée constituante qui réalisa ce dernier progrès. Necker en 1787 avait déjà montré combien ce droit en écartant les étrangers, pro-

(1) Demangeat, op. cit. n° 49.

duisait des résultats déplorables et peu profitables à notre état économique aussi bien qu'au trésor. Il ne produisait que quarante mille écus par an ! Enfin le 6 août 1790 fut décrétée une loi présentée par Barère et qui est conçue en ces termes : « L'Assemblée nationale, considérant que le Droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes quels que soient leur pays et leur gouvernement ; que ce droit établi dans des temps barbares doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir sous un gouvernement libre des droits sacrés et inviolables de l'humanité, a décrété et décrète ce qui suit :

« Le Droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours. »

Par un décret subséquent du 8 avril 1791, les étrangers même ne résidant pas en France furent admis à recueillir la succession d'un Français. (Art 3).

Enfin un arrêt du 3 vendémiaire an X, déclara que cette disposition pouvait être invoquée même par les étrangers qui étaient en guerre avec la France.

L'Assemblée Constituante avait espéré qu'en accordant aux étrangers les mêmes droits qu'aux Français, ces étrangers abjurant comme elle tout égoisme national, allaient appeler également les Français à la jouissance chez eux « des droits sacrés et inviolables de l'humanité» et qu'on allait enfin pouvoir s'écrier : Tous les peuples sont frères. Ce bel enthousiasme ne fut point suivi par

les autres nations et l'appel de la France ne fut point entendu. Les nations voisines en relations constantes avec nous, acceptèrent le bénéfice de la générosité Française sans rien donner en retour.

§ 5. — *Système du Code.*

Cette situation si défavorable à nos intérêts et qui nous rendait dupes de l'égoïsme des pays où nos nationaux auraient pu aller s'établir provoqua une réaction. Dans les travaux préparatoires du Code civil, nous voyons que l'enthousiasme des membres de la Constituante, dans leur réforme était loin d'être partagé par les rédacteurs de notre Code civil. Treilhard s'exprime ainsi : « Depuis l'abolition absolue du droit d'aubaine par la France, dit-il au Corps législatif, de tous les peuples qui n'avaient pas traité avec elle, il n'en est pas un seul qui ait changé sa législation. Ils n'avaient plus besoin de faire participer chez eux les Français à la jouissance des Droits civils pour obtenir la même participation en France. Aussi ont-ils maintenu à cet égard la sévérité de leur législation, en sorte qu'il est actuellement prouvé, si l'intérêt général des peuples sollicite en effet l'abolition entière du droit d'aubaine, qu'il faut pour ce même intérêt établir une loi de réciprocité parce que seule elle peut amener le grand résultat qu'on désire (1). » De là, la rédaction et le vote de l'art 11 basé sur la réciprocité :

« L'étranger, porte l'art 11, jouit en France des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient. »

Nous trouvons dans l'art. 726, l'application de ce

(1) Locré, 11, 323.

système à la succession *ab intestat* des étrangers qui fait l'objet spécial de nos études.

L'art. 726 porte en effet : « Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou Français possède en France que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger conformément à l'art 11. »

L'étranger est donc incapable de succéder, c'est-à-dire d'acquérir par succession même d'un français, s'il n'y a pas de réciprocité convenue ou traité avec la nation à laquelle il appartient. Remarquons donc que l'art. 726 ne retire pas à l'étranger la faculté de transmettre ; il peut donc avoir des héritiers ; mais sa succession sera dévolue seulement à ses parents Français, puisque d'après notre article les étrangers ne succèdent pas. Il est donc très inexact de dire ; que le Code civil a rétabli le Droit d'aubaine, cela est vrai quant à l'incapacité de succéder, c'est-à-dire d'acquérir, mais ce n'est pas exact quant à l'incapacité de transmettre. Lorsqu'un étranger meurt, ses biens situés en France passent à ses parents Français, s'il en a, et ne sont pas confisqués comme avant la Révolution au profit du trésor.

Tel est le système du Code civil. Il est en contradiction avec les principes de la raison et du Droit. Le Droit de succession est un Droit naturel comme tel, il doit pouvoir être exercé partout. Nous ne pouvons admettre que chaque souverain possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire et qu'il dépende de son caprice de refuser ou d'accorder un droit qui doit être universel.

§ 6. — *Loi du 14 juillet 1819.*

D'ailleurs l'expérience devait bientôt prouver que ce système n'avait que des inconvénients. Les étrangers se souciaient peu de venir en France avec leurs capitaux, et de s'y établir, car à leur mort leurs parents étrangers se trouvaient frustrés de leur succession. A quoi bon faire une acquisition en France, si cette acquisition devait après leur mort appartenir à l'Etat. La rigueur de notre Code tournait contre nos intérêts. A l'époque dont il s'agit et après les guerres de l'empire, les capitaux étaient bien rares ; en rappelant les étrangers qui en étaient alors possesseurs c'était un moyen de rappeler en même temps le numéraire. Tel fut le but de la loi du 14 juillet 1819 qui reconnut aux étrangers le droit de succéder et de transmettre sans aucune condition. Cette loi est intitulée : « De l'abrogation des Droits d'aubaine et de détraction. » Mais remarquons que cette rubrique est inexacte. Nous venons en effet de montrer que le Code n'avait rétabli ni le droit d'aubaine ni le droit de détraction. Remarquons en outre que la loi de 1819 en assimilant les étrangers aux Français a été inspirée par des motifs tout autres que ceux qui avaient fait rendre le décret de 1790. Ce n'est plus l'idée philosophique ou philanthropique, le désir de réunir les peuples dans une véritable fraternité qui détermine le législateur de 1819 ; c'est un calcul politique. Il a voulu attirer chez nous les étrangers, afin de développer notre industrie et notre commerce épuisés.

SECTION IV

CAPACITÉ SUCCESSORALE DES ÉTRANGERS DANS LES PAYS AUTRES QUE LA FRANCE

Parmi les Etats étrangers, les uns, comme la France admettent l'égalité de l'étranger et du national, quant aux droits civils qu'il pourrait avoir à exercer. Certaines autres législations, au contraire, n'admettent encore aujourd'hui soit que la réciprocité législative ou de fait, soit que la réciprocité diplomatique de notre Code civil avant 1819. Quelques Etats enfin ont conservé le Droit d'aubaine.

Nous allons passer rapidement en revue les Etats étrangers et nous dirons à quel groupe ils appartiennent.

§ 1. — *Etats qui admettent la capacité inconditionnelle.*

1. Belgique. — La réciprocité diplomatique fut d'abord en Belgique le système adopté. Plus tard, on admit une simple réciprocité de fait. La loi du 20 mai 1837 s'exprimait ainsi : « Article premier. — L'étranger est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou belge possède dans le territoire du royaume dans les cas et de la manière dont un Belge succède à ses parents possédant des biens dans le pays de cet étranger. Article deux.—Cette réciprocité sera constatée soit par des traités conclus entre les deux pays, *soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence* » (1).

(1) De St. Joseph : Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon, T. II, V° Belgique p. 54.

Enfin, la loi du 27 avril 1865 a reproduit les dispositions de la loi française de 1819 d'une façon identique, c'est-à-dire qu'elle proclame comme elle l'égalité entre le national et l'étranger (1).

II. Hollande. — M. Asser (2) nous apprend que dans l'ancien Droit hollandais, l'égalité entre les étrangers et le national existait. Mais sous l'influence du Code civil français, le Code civil des Pays-Bas, qui proclamait que le droit civil du royaume était le même pour les étrangers que pour les Français (art. 9), avait fait une exception quant aux successions et il refusait à l'étranger le droit de succéder, si le pays de cet étranger n'admettait pas lui-même le Hollandais à jouir du même bénéfice.

Une loi du 7 avril 1869, analogue à notre loi de 1819, est enfin venue assimiler l'étranger au national (3).

III. Danemark. — Les étrangers jouissent des mêmes droits civils que les Danois et peuvent transmettre et recevoir une succession (4).

IV. Italie. — L'Italie se fit, d'après M. Fiore (5), remarquer de très bonne heure par l'humanité dont elle fit preuve à l'égard des étrangers. Au XII[e] siècle, dans l'ancien royaume des Deux-Siciles, l'*aubaine* fut abolie par une constitution de Frédéric II, de Souabe, constitution

(1) Weiss, Traité élémentaire de droit international privé, p. 475.

(2) Revue de droit international, T. I p. 629.

(3) Antoine. De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé, p. 57.

(4) De St. Joseph. V° Danemarck, art. 6 et 303.

(5) Fiore, Droit international privé, p. 30 n° 17.

insérée au Code de Justinien au titre *Communia de successionibus* (1). Frédéric II enlevait la succession des étrangers aux hôtes et ordonnait aux évêques locaux de transmettre cette succession à leurs héritiers. Voici, à cet égard, le passage célèbre de cette constitution :

« Omnes peregrini et advenæ liberi hospitentur ubi voluerint; et hospitati, si testari voluerint, de rebus suis ordinandi liberam habeant facultatem; quorum ordinatio inconcussa servetur. Si qui vero intestati decesserint, ad hospitem nihil perveniat; sed bona ipsorum per manus episcopi loci tradantur heredibus, si fieri potest; vel in pias causas erogentur. Hospes vero si aliquid de bonis talium contra hanc constitutionem nostram habuerit, triplum episcopo restituat, cui visum fuerit assignandum; non obstante statuto aliquo seu consuetudine, seu privilegiis quæ hactemnus contrarium inducebant. »

Les auteurs italiens ne sont pas d'accord sur la manière dont fut appliquée cette constitution; d'après les uns, elle aurait reçu son application partout, d'après d'autres et notamment d'après M. Alberto de la Vecchio, cité par M. Antoine (2), cette constitution n'aurait été appliquée que dans le royaume de Naples. Du reste, M. Fiore avoue que le *Droit d'aubaine* s'appliquait dans l'ancienne Italie, malgré les termes généraux de la Constitution aux citoyens des Etats qui la pratiquaient au détriment des Italiens. Des traités intervenus abolissaient en effet le *Droit d'aubaine* entre les pays contractants (3), mais encore

(1) C. L. VI. Tit. 59.
(2) Antoine. opcit. p. 50.
(3) Laurent. Dr. civ. int. T. II, p. 60 n° 34.

à la condition de payer un *Droit de détraction* qu'on appelait alors *gabella hereditaria*.

La domination française fit admettre sous le premier empire les dispositions de notre Code civil, c'est-à-dire le système de réciprocité diplomatique au midi de l'Italie. Après la domination française on admit presque partout la réciprocité législative. Le 26 mai 1819, le Code du royaume de Naples consacra ce nouveau système. Il en fut de même du Code Charles-Albert pour les Etats de Sardaigne et ce fut également ce qu'on décida dans les Etats de Parme, de Plaisanee et en Toscane. En 1835, ce premier pays abolit même presque complètement le système de la réciprocité en reconnaissant que le fait d'exclure les étrangers des successions par le droit de réciprocité était contraire aux véritables intérêts de l'Etat; la Toscane proclamait donc l'égalité de l'étranger et du national.

Enfin le Code italien de 1865 par son article 3 est venu étendre à l'Italie les principes appliqués par la Toscane aux étrangers depuis 1835.

V. Russie. — Les étrangers, contrairement à ce que nous voyons se passer chez tous les peuples, jouissaient autrefois en Russie de la plus large hospitalité. On les traita tout d'abord sur le pied de l'égalité. Puis plus tard l'affluence trop nombreuse d'aventuriers étrangers, le spectacle des peuples voisins qui continuaient à pratiquer le *Droit d'aubaine*, firent établir ce même droit en Russie à titre de représailles. Ce n'est donc qu'exceptionnellement et non d'une façon absolue qu'il fut perçu.

Quant au *Droit de détraction*, il a dû aussi être pratiqué

en Russie. Car nous en trouvons l'abolition formelle dans un *ukase* impérial donné le 2 juin 1823 au Sénat par lequel le ***Droit de détraction*** était aboli en faveur des étrangers dont les Etats auraient décrété une abolition semblable en faveur des sujets russes. La loi de 1819 ayant aboli chez nous pour tout étranger le ***Droit de détraction***, il en résultait que nous nous trouvions absolument dans les conditions exigées pour bénéficier de cet *ukase*. Ce fut d'ailleurs l'objet d'une déclaration échangée à Saint-Pétersbourg le 31 octobre (12 novembre) 1824 entre la France et la Russie. (1)

Dans la législation actuelle, les étrangers sont traités en Russie comme les nationaux au point de vue du droit de succession (2).

VI. Espagne. — Le Droit de succéder et de transmettre est reconnu aux étrangers dans le royaume d'Espagne, par le décret du 17 novembre 1852 (3).

VII. Roumanie. — Le Code civil roumain entré en vigueur le 1er décembre 1865 contient la disposition suivante : « Article 11. — Les étrangers ont les mêmes droits civils que les Roumains. » Il n'exige donc ni condition de domicile ni condition de réciprocité législative ou diplomatique (4).

(1) De Clerc. Traités de la France. T. III. p. 344.

(2) Laurent. Dr. Civ. int. T. II, p. 54. — Lehr. Eléments de Droit civil Russe, p. 456. — Weiss. Traité élément de Droit int. pr. p. 481.

(3) Lehr-Élements de Droit civil Espagnol, p. 25.

(4) Eustaziu. De la condition civile des étrangers en Roumanie, p. 167.

VIII. Suisse. — Les Codes de Lucerne (art. 24), de Neufchâtel (art. 8), de Soleure (art. 8) et de Zurich (titre préliminaire), reconnaissent aux étrangers les mêmes droits civils qu'aux nationaux (1).

IX. Angleterre. — La condition des étrangers en Angleterre fut au moyen âge aussi dure que chez nous. Lorsqu'un étranger mourait dans ce pays, ses biens devaient *écheoir* au seigneur. Il n'avait donc pas la faculté de transmettre. Il ne pouvait pas non plus recueillir n'ayant pas ce que les légistes anglais appelaient le *sang héritable* (*inheritable blood*).

L'influence des idées féodales persista en Angleterre bien plus longtemps que chez nous et ce ne fut qu'en 1870 que la législation anglaise vint consacrer des dispositions plus équitables et plus libérales envers les étrangers. Jusque-là l'étranger ne pouvait transmettre par succession des immeubles, car la loi lui défendait d'en posséder en Angleterre; s'il en acquérait au mépris de la loi, la couronne s'en emparait à sa mort et excluait même les enfants nés en Angleterre et réputés Anglais, puisqu'en Angleterre tout individu né sur le sol anglais est Anglais. Il ne pouvait non plus recueillir une succession, nous savons qu'il n'avait pas de sang héritable. Quant aux meubles, les prohibitions de la *common law* (droit commun formé par la coutume) ne les atteignaient pas.

Signalons cependant une exception à la règle que posait la *common law* : les denizés, c'est-à-dire les étrangers que des lettres patentes du roi mettaient dans

(1) Antoine, op. cit. p. 58. — de St Joseph, T. IV. V^is Luceme, Neufchâtel, Soleine Zurich.

une situation privilégiée, pouvaient transmettre leurs biens à leurs enfants nés depuis la *denization*. Mais on leur refusait toujours le droit de recueillir une succession en se basant sur le même motif : leur père ne leur avait pas transmis de sang héritable.

L'acte de 1870 (1) vint enfin assimiler purement et simplement les étrangers aux citoyens britanniques; les incapacités édictées par la *common law* disparaissaient donc et rien n'empêche plus maintenant en Angleterre les étrangers de succéder ou de transmettre *ab intestat* même des immeubles. (2)

X. Pays musulmans. — Presque tous les Etats ont obtenu dans les pays musulmans de faire considérer leurs nationaux comme n'ayant pas cessé d'être soumis à la juridiction de leurs autorités nationales. Le droit d'aubaine ne peut donc être exercé à leur égard (3). Ces concessions résultent de capitulations ou abandon de droit de souveraineté fait par la Porte à l'égard des étrangers.

(1) Loi du 12 mai 1870. (Art. 10 amend the law relating to the legal conditions of aliens and Bristish subjects) connue sous le titre abrégé de naturalization act. (St. 33 Vict. C. 14.

(2) Voir pour plus de détails : Blakstone : Commentaires sur la loi anglaise ; traduct. Chompré. T. II, Ch. X p. 57 et T. III, Ch. XV p. 87. — Fiore op. cit. p. 29. — Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre. T. IV p. 144 ; T. VI. p. 128 ; — Le Baron. Le Code des étrangers en Angleterre. Ch. 1er et ch. XII. — Laurent, Dr. civ. int. T. II, p. 39. — Weiss op. cit. p. 471, — Lehr. Dr. civ. anglais p. 26.

(3) Weiss op. cit. p. 481.

XI. Haïti. — Le Code civil d'Haïti permet aux étrangers de transmettre leur succession et de succéder à leurs parents, même haïtiens, mais seulement pour les biens meubles (1).

XII. Grand-duché de Bade. — Contrairement au droit commun allemand, qui admet la réciprocité législative, comme nous le verrons tout à l'heure, une loi du 4 juin 1864 a reproduit dans le grand-duché de Bade notre loi du 14 juillet 1819.

XIII. Alsace-Lorraine. — La loi française du 14 juillet 1819 est restée applicable dans cette province.

§ 2. — *Etats qui admettent la réciprocité de fait ou législative*

I. Autriche. — L'article 33 du Code autrichien est ainsi conçu : « Les étrangers ont en général les mêmes droits et les mêmes obligations que les nationaux à l'exception de ceux qui sont attachés à la qualité de citoyen. Mais pour exercer les mêmes droits que les nationaux, les étrangers doivent en cas de doute prouver que l'Etat auquel ils appartiennent traite les sujets autrichiens comme les siens propres en ce qui touche le droit dont il s'agit » (2).

II. Serbie. — L'article 47 du Code civil serbe porte une disposition analogue. « L'étranger jouira en Serbie des mêmes droits civils que ceux accordés aux Serbes par l'Etat auquel cet étranger appartiendra. Dans le doute, l'étranger devra en fournir la preuve. »

(1) De St Joseph, V° Haïti, T. II. notice p. 320.

(2) De St Joseph, op. cit. T. I. V° Autriche.— Journal du Dr. int. pr. 1880 p. 329.

C'est le système de réciprocité de fait ; d'après cet article l'étranger serait appelé à succéder en Serbie si le Serbe est appelé à succéder dans le pays de cet étranger. La preuve pourrait en être faite de toutes espèces de manières.

Cependant l'article 423 du même Code semble vouloir faire une exception à la règle générale de l'article 47 et exiger en nature de succession la réciprocité diplomatique. Article 423 : — « Tout ce qui a rapport au droit qu'auront les étrangers sur la succession d'un citoyen serbe sera déterminé par les traités de nation à nation et jugé d'après ces traités. »

Mais M. Pavlowitsch (1) nous apprend que cette réciprocité diplomatique n'est pas absolument nécessaire et que s'il n'existe pas de convention spéciale, on applique même en matière de succession les dispositions générales de l'article 47 (2).

Il existe du reste entre la France et la Serbie une convention spéciale à cet égard.

L'art.7 du traité de commerce, conclu le 18 janvier 1883 entre la France et la Serbie, porte que « les Serbes en France et les Français en Serbie pourront comme les nationaux et sans distinction de races ou de religion acquérir, posséder et transmettre par succession.....les biens, meubles ou immeubles, situés en quelque lieu que ce soit, des territoires respectifs sans qu'ils puissent être tenus à

(1) Article de M. Pavlowitsch président de la cour d'appel de Belgrade. Journal de Dr. Int. pr. 1884 p. 5 et suiv.

(2) Même article p. 27.

acquitter les droits de succession ou de mutation autres ni plus élevés que ceux qui seraient imposés dans des cas semblables aux nationaux eux-mêmes » (1).

Il existe également des traités analogues entre la Serbie et l'Italie, l'Autriche-Hongrie, les Etats-Unis, la Grèce et l'Allemagne.

III. Suède. — Un article de M. J. Dareste, avocat à la cour de cassation, publié dans le journal de Droit international privé, nous apprend qu'en Suède les droits civils sont reconnus aux étrangers d'après le principe de la réciprocité (2). Un étranger est admis à recueillir en Suède une succession dans les mêmes conditions que le ferait un Suédois dans le pays dont cet étranger est originaire. Le droit de détraction a été aboli par une ordonnance du 9 décembre 1818.

IV. Suisse. — Le Code civil du canton de Vaud, art. 513 3), celui du canton de Saint-Gall (art. 159) (4) admettent le système de réciprocité législative.

D'après l'article 6 du Code de Berne et le même article du Code de Fribourg, quand à l'étranger un sujet bernois ou fribourgeois n'a pas les mêmes droits qu'à Berne ou à Fribourg le petit conseil peut autoriser l'exercice de la réciprocité législative à l'égard des citoyens de ce pays étranger (5).

(1) Journal de Dr. int. Pr. 1883. Documents Internationaux p. 669.

(2) Journal de Dr. Int. Pr. 1880 p. 437. — de St Joseph. V° Suède T. III p. 516

(3) De St Joseph op. cit. T. V° Vaud.

(4) De Si Joseph. op. cit. V° St Gall. T. IV.

(5) De St Joseph. V^is Berne et Fribourg. T. IV.

V. Norwège. — Comme la Suède, la Norwège a consacré dans son Code le système de la réciprocité législative (1).

VII. Pérou. — L'article 635 du Code civil péruvien dispose que l'étranger pourra acquérir comme héritier des biens se trouvant au Pérou, si cet étranger apporte la preuve que dans son pays les Péruviens jouissent du même droit d'héritier.

Quant au droit de transmettre une succession *ab intestat*, le *de cujus* étranger aura également le droit de la transmettre à sa famille étrangère, si dans son pays il existe un Droit semblable en faveur des Péruviens. La famille étrangère qui prétendra à sa succession devra donc en justifier (2).

VIII. Allemagne. — Nous ne parlerons ici que du Droit commun allemand, c'est-à-dire de celui qu'on applique dans les cas qui n'ont pas été prévus spécialement dans les Codes des différents pays qui composent l'Allemagne.

Disons d'abord qu'en Allemagne comme en Italie l'*aubaine* fut abolie par la constitution célèbre de Frédéric II « *Omnes peregrini* ».

Il paraît même que ce décret fut confirmé de la manière la plus solennelle par le St-Siège; le pape Honorius III déclara qu'il serait obligatoire pour toute la chrétienté. Cependant plusieurs Etats refusèrent d'obéir et

(1) De St Joseph op. cit. V° Norwège (art. 6) T. III. p. 4.

(2) Code Peruvien ; Tit. 18. Sect. IV. Liv. II.— Journal du Dr. int. pr. 1879, article de M. Pradier-Foderé sur la condition légale des étrangers au Pérou, p. 250.

continuèrent de pratiquer l'aubaine ; il paraît même que dans le Palatinat on donna pour motif que le droit d'aubaine appartenait aux seigneurs de ce pays comme dérivant du droit de chasse aux bêtes fauves (1). De plus, dans les pays où on admit l'authentique, la liberté de succession n'exista jamais d'une façon pleine et entière ; le roi ou les seigneurs percevaient un droit de détraction, une *gabella hereditaria* qu'on appelait *abschoss*.

De nos jours le droit commun allemand attribue en principe aux étrangers tous les droits privés dont les nationaux ont la jouissance; mais cette assimilation est cependant loin d'être complète et ce principe est limité par le droit de retorsion ou réciprocité législative ; les tribunaux allemands peuvent refuser le bénéfice de l'égalité à l'étranger dont la législation n'accorde par les mêmes droits ou des droits moindres aux sujets allemands.(2) La *gabella hereditaria* abolie par l'acte fédéral du 3 juin 1817 entre les différents Etats de l'ancienne Confédération germanique pourrait donc encore dans certains cas (3) être appliquée à titre de représailles.

IX. Prusse. — Conformément au droit commun allemand, le Code prussien admet le système de réciprocité législative (4).

X. Bavière. — Le même système est suivi en Bavière,

(1) Discours du duc de Lévis le 30 Janvier 1819. (Locré T. X. p. 444.)

(2) Weiss. op. cit. p. 476.

(3) De St Joseph, T. I. V° Droit commun allemand, art. 31, 35, 36, 38, 39 p. 6.

(4) De St Joseph. op. cit. T. III, V° Prusse art. 43 a 45 p. 191.

sauf qu'on devra avertir le souverain étranger lorsque les lois de l'Etat où commande ce souverain n'accordent pas aux étrangers les mêmes droits qu'à ses sujets. C'est probablement pour arriver à une entente diplomatique préférable qu'on doit ainsi avertir le souverain étranger (1).

XI. Wurtemberg. — Le *Landrecht* de Wurtemberg admet la réciprocité simple en matière de successions, mais si c'est là le principe, il y apporte en matière d'acquisition d'immeubles par succession une grave dérogation. Comme il ne permet pas à un étranger d'acquérir de quelque façon que ce soit des immeubles en Wurtemberg, il prescrit que tous les immeubles qu'un étranger pourrait recueillir par succession doivent être dans les deux ans cédés à un régnicole. Exception de cette obligation est faite cependant en faveur : 1° des sujets de l'Empire d'Allemagne; 2° des étrangers ayant acquis un domicile dans le Wurtemberg ; 3° des étrangers qui ont obtenu de l'administration locale l'autorisation de posséder des immeubles (2).

§ 3. *Etats qui admettent la réciprocité diplomatique.*

I. Prusse Rhénane. — On suit dans ce pays le système de la réciprocité diplomatique. Il est en effet régi par notre Code civil français tel qu'il était avant la loi de 1819.

II. Suisse. — A Genève, la réciprocité diplomatique de notre Code civil existe encore. Il en est de même dans le Valais et les Grisons (3).

(1) De St Joseph, T. I. V° Bavière.
(2) De St Joseph. T. IV. V° Wurtemberg Tit. 1er p. 453.
(3) De St Joseph, op. cit. T. IV Vis Genève, Valais, Grisons.

III. Amérique du Sud. — Dans un grand nombre de pays de l'Amérique du Sud, c'est également le système suivi. Ainsi nous avons par exemple conclu à cet égard les traités suivants : le traité du 7 juin 1826 (art. 6) avec le Brésil et le traité du 9 décembre 1834 (art. 5) avec la Bolivie

IV. Amérique Centrale. — Nous avons également le traité du 12 mars 1848 avec Costa-Rica, le traité du 8 mars 1848 avec le Guatémala, du 12 février 1856 avec le Honduras, du 11 avril 1859 avec le Nicaragua.

§ 4. *Etats où s'applique encore le Droit d'aubaine*

I. Etats-Unis. — La *common law* régit encore en principe la République des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. La nation américaine a succédé aux droits de la couronne. C'est ainsi qu'on trouve dans les Statuts revisés de l'Etat de New-York que « le peuple est censé posséder la propriété originaire et actuelle de toutes les terres qui se trouvent dans les limites et sous la juridiction de l'Etat ». Si donc la nation devient en Amérique suzeraine de la terre, l'étranger qui ne peut être son vassal sera par là même incapable de posséder quelque partie de ce domaine. Il sera aussi incapable de transmettre ne pouvant avoir de sang héritable.

Cependant comme la république américaine reconnaît l'autorité législative des différents Etats qui la composent et qu'elle les laisse absolument libres d'admettre les dispositions de droit privé que bon leur semble d'adopter, beaucoup d'Etats ont amélioré sensiblement la condition des étrangers sur leur territoire et nous allons constater de nombreuses exceptions au principe général. Il n'y a

guère que les Etats de Missouri, de Vermont, d'Alabama et de la Caroline du Nord qui soient restés d'une façon absolue fidèles à la *common law*.

Des autres États, les uns reconnaissent à l'étranger une entière capacité ; les autres subordonnent cette capacité à une condition de résidence dans l'Etat ou tout au moins sur le territoire de la Confédération ; d'autres enfin exigent de l'étranger qui veut jouir de tous les droits civils une déclaration de son intention de devenir citoyen des Etats-Unis dans les formes requises pour la naturalisation...

a. Admettent l'entière capacité de l'étranger : la Colombie, le Colorado, la Floride, la Georgie, l'Illinois, le Kansas, le Maine, le Massachussets, le Minesota, le Michigan, le Nebraska, le New-Jersey, l'Ohio, l'Orégon, le Rhode Island, le Wisconsin, enfin la Louisiane, qui n'a jamais été soumise à la *common law*.

b. Exigent la condition de résidence : le New-Hampshire, le Kentucky, l'Isoa, la Nevada, la Virginie, le Connecticut.

c. Exigent des étrangers le serment de devenir citoyens : l'Arkansas, le Delaware, le Maryland, la Caroline du Sud, l'État de New-York. Cependant, quant à ce dernier État, l'acte du 20 mars 1872 a modifié la législation dans un sens favorable aux étrangers : Art. 1er. Les enfants légitimes d'une femme Américaine ou leurs descendants hériteront des biens immeubles qu'elle posséderait dans l'Etat de New-York ou qu'elle pourrait acquérir par succession ou autrement, malgré son mariage avec un étranger et sa résidence hors du territoire de l'Union, comme s'ils jouissaient eux-mêmes de la qualité de citoyen des Etats-Unis d'Amérique (1).

(1) Annuaire de législation étrangère, 1873, p. 140.

Remarquons en terminant qu'il existe entre la France et l'Union Américaine un traité du 23 février 1853 qui reconnaît aux Français le droit de posséder des biens meubles ou immeubles et d'en disposer de la même manière que les citoyens des Etats-Unis. Mais ce traité ne peut s'appliquer que dans les Etats où les lois existantes le permettent. Car c'est dans les attributions de chaque Etat et non dans celles du Congrès que rentre la détermination de la capacité de disposer et de recevoir. La souveraineté politique et diplomatique du gouvernement central a pour limites les droits qui appartiennent à chaque État de régler comme bon lui semble ses intérêts privés. (1)

(1) Voir en ce qui concerne la législation des étrangers aux Etats-Unis : Weiss, op.cit. p. 472, d'après Lawrence (Commentaires sur Weaton).

CHAPITRE II

Loi compétente pour régler la succession de l'Etranger.

Dans la première partie de notre thèse, nous avons recherché si l'étranger était capable de transmettre *ab intestat* et nous avons reconnu que dans l'état actuel du droit presque tous les pays reconnaissaient à l'étranger cette faculté.

Nous devons étudier dans notre seconde partie non plus si on succède à l'étranger, mais comment on lui succède ; en d'autres termes, nous devons rechercher la loi qui doit régir la dévolution de ses biens.

Il est évident, nous l'avons déjà dit, que là où le droit d'aubaine existait, la loi du souverain du territoire sur lequel était décédé l'étranger était seule applicable et que cette seconde question ne se présentait pas. Mais

sitôt qu'on admit ou simplement le système du droit de détraction ou le système de la réciprocité, aussitôt la question se présenta et des solutions différentes furent proposées. Il règne, en effet, une grande diversité en cette matière parmi les lois des divers peuples, et les auteurs sont également loin de proposer les mêmes solutions. La dévolution des biens de l'étranger sera-t-elle régie par la loi des différents pays où sont situés les biens ou par une loi unique ? Sera-ce par la loi du domicile du défunt ou plutôt par sa loi nationale ? Ne doit-on pas distinguer entre la succession immobilière et la succession mobilière ? Telles sont les solutions diverses qui se présentent pour résoudre la difficulté qui nous occupera maintenant.

Je rechercherai tout d'abord quel est le système qui me semble préférable, c'est-à-dire celui qui découle des principes rationnels. Une fois ces principes reconnus et la théorie qu'ils imposent déterminée, nous verrons de quelle manière la question est résolue par notre Code civil.

Nous ferons ensuite l'application de notre système rationnel aux différentes parties de la succession *ab intestat* que nous examinerons dans ses détails au point de vue du droit international privé.

Puis, comme il peut naître de nombreuses difficultés quant au règlement de ces successions, nous dirons quelle est la juridiction compétente pour les trancher et quelle est la procédure applicable.

Enfin nous terminerons notre Chapitre par un aperçu des législations étrangères.

De là, cinq sections dans notre chapitre :

Section I. — *Système rationnellement applicable à la succession* ab intestat *en Droit International.*

Section II. — *Système du Code civil.*

Section III. — *Application de notre théorie aux différentes parties de la succession* ab intestat.

Section IV. — *Juridiction et Procédure.*

Section V. — *Législations étrangères.*

SECTION I

SYSTÈME RATIONNELLEMENT APPLICABLE A LA SUCCESSION *ab intestat* EN DROIT INTERNATIONAL

Trois théories sont en présence :

1re Théorie. — La succession *ab intestat* d'un étranger est régie :

Quant aux immeubles par *la loi du lieu où sont situés ces immeubles.*

Quant aux *meubles* par la *loi du domicile* actuel du défunt.

Quant aux immeubles — disons-nous la succession sera régie par la *lex rei sitæ.*

C'était l'opinion de tous nos anciens auteurs : Rodenburg écrivait : *Jus rebus succedendi immobilibus semper a loco rei sitæ metiendum* (1).

Voët : *Quid si ciria successionem ab intestato statutorum sit differmitas? Spectabitur loci statutum ubi immobilia sita, non ubi testator moritur* (2).

Boullenois s'exprime également dans le même sens et toutes les opinions des écrivains du XVIe et du XVIIe siècles sont concordantes sur ce point. Ces auteurs appliquaient en effet ici leur distinction des statuts.

Voici quel était leur raisonnement? Pour savoir si une loi doit avoir ou ne doit pas avoir une valeur extra-terri-

(1) De div. stat. T. 2, part. 2, cap. 2, § 1.
(2) De stat. § 9, cap. 1, nº 34.

toriale, il faut rechercher quel est son objet direct et principal. Si elle a pour objet la personne, elle s'étendra hors du territoire du pays qui l'a inscrite dans son Code. Si au contraire elle a pour objet direct et immédiat les choses, elle ne pourra s'appliquer en dehors du pays où elle a été promulguée. mais elle s'appliquera à tout ce qui est situé et compris dans ce territoire. *Car le territoire formant la base matérielle de l'Etat, chacune de ses parties ne peut être soumise à l'empire d'une loi étrangère.* Quel est donc l'objet de la loi successorale ? C'est de régler la dévolution des biens du *de cujus*. La loi successorale est donc de statut réel, par conséquent elle ne peut avoir de valeur extra territoriale et la loi compétente pour régler la dévolution des biens sera la loi de la situation de chacun de ces biens.

Ce raisonnement était très bon à l'époque où dominaient les idées féodales et où la terre donnait la souveraineté. Permettre à une loi étrangère de toucher à une partie de ce sol, c'était porter atteinte à cette souveraineté. Aujourd'hui, nous ne sommes plus liés par les idées féodales et cependant cette opinion est encore soutenue au nom de la souveraineté territoriale, mais en s'appuyant sur des considérations politiques et sur des raisons d'intérêt social. Voici comment M. Demangeat présente l'argument :

« Toute loi de succession est une loi politique, une loi qui intéresse l'ordre public : le droit privé en matière de succession se plie toujours aux données du système du gouvernement en vigueur ; et suivant que le gouvernement est un gouvernement de privilège ou un gouvernement national, dans la loi de succession on voit régner l'idée de

privilège ou l'idée d'égalité. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les différentes lois sur les successions qui ont été admises en France, aux diverses époques de notre histoire; toutes apparaissent d'une manière plus ou moins frappante comme des instruments dont se sert le souverain pour faire prédominer tel ou tel grand principe d'organisation politique et sociale... Il y a, par conséquent, un intérêt public a ce que notre loi française régisse toute succession laissée en France par quelque personne que ce soit. (1) »

MM. Aubry et Rau s'expriment absolument de la même façon : « Comme le territoire forme en quelque sorte la base matérielle de l'Etat dont l'existence se trouve ainsi intimement liée au sort des immeubles qui composent ce territoire, aucun législateur n'a pu consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère (2).

Quant aux meubles : Cette première opinion admet qu'ils doivent être régis par une *loi unique : celle du domicile du propriétaire*, abstraction faite de leur situation.

C'est encore la théorie de nos anciens auteurs qui avaient compris qu'il était impossible de soumettre les meubles au principe qui régissait les immeubles : « *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia totidem patrimonia intelliguntur*. Les immeubles seuls ont une assiette fixe, les soumettant à l'empire de la loi territoriale; la situation des meubles est trop variable pour que le lieu de leur situation puisse déterminer quelle loi leur est applicable.

(1) Demangeat, op. cit., p. 357.
(2) § 31, note 15.

Deux explications avaient été données dans notre ancien Droit pour justifier cette dérogation au principe admis pour les immeubles :

Boullenois et Dumoulin reconnaissaient que les meubles n'ont pas d'assiette fixe, mais comme il faut cependant bien leur en assigner une, il est tout naturel de les considérer comme situés au domicile du propriétaire. C'est également l'opinion de Voët : *Mobilia*, dit-il, *certum locum non habent, quia facile de loco in locum transferuntur, adeoque secumdum loci statuta regulantur ubi domicilium habuit defunctus* (1).

D'Argentré disait de son côté aussi des meubles : *Situm habere negantur nec loco contineri dicuntur propter habilitatem motionis et translationis : quare statutum de bonis mobilibus vere personale est* (2).

Cette seconde explication aboutissait au même résultat, quoique partant d'un principe différent. Car au temps où écrivait d'Argentré, le statut personnel était déterminé seulement par le domicile, comme nous le montrerons bientôt. Aussi, d'Argentré en rapportant ces deux explications, ajoute : La dispute n'est pas d'une grande utilité parce que dans ces deux explications, il est vrai de dire que : « *Mobilia sequuntur personam.* »

Je citerai également dans le même sens Pothier qui s'exprime ainsi :

« Les choses qui n'ont aucune situation sont les meubles corporels et les créances mobilières. Ces choses *suivent la personne* à qui elles appartiennent et sont, par

(1) Voët. De Stat. § 9, Ch. I, n° 8.
(2) Art. CCXVIII, p. 654, D.

conséquent, réglées par la loi ou coutume qui régit cette personne, c'est-à-dire par celle du lieu de son *domicile* (1).

Enfin Bouhier dit aussi : « Les meubles encore qu'ils se trouvent hors du territoire de la coutume où le propriétaire est domicilié, la diposition ne laisse pas d'en être réglée par cette coutume. La raison est que les meubles n'ayant aucune *assiette fixe*, on suppose, par une fiction légale, qu'ils sont tous au *domicile* de celui à qui ils appartiennent » (2) Cette fiction légale dont parle Bouhier est la maxime que *les meubles suivent la personne*.

Tel est le premier système sur notre matière : Résumons-le :

Pour les immeubles : autant de successions que de biens situés en pays différents, chaque succession étant régie par la *lex rei sitæ*.

Pour les meubles : ils sont régis par une loi unique, celle du domicile de leur propriétaire, domicile où ils sont censés avoir leur assiette.

Cette théorie est admise par beaucoup d'auteurs (3).

(1) Coutume d'Orléans, — Introduction générale aux coutumes nos 23 et 24. Ch. I, § 2.

(2) Observations sur la coutume de Bourgogne. Ch. XXI nº 172 et Ch. XXV, nº 2 et suiv.

(3) Nous citerons entr'autres : Merlin, Répertoire Vº Loi § 6 nº 3. p. 432 — Chabot, Des succ. sur l'art. 726 nº 2 — Demangeat : Histoire de la condit. civ. des étrangers en France, pp. 336 et suiv. — Aubry et Rau T. I. p. 84 et 102. — Demante : T. I. nos 10 bis IV et 10 bis III. — Dalloz, Repert. Vº Lois nos 416, 418, 419, 420, 421, 422 ; — Fœlix, T. I. p. 139 et suiv. — Demangeat sur Fœlix T. I. p. 148.

C'est également sur ces principes qu'est fondée la jurisprudence. Nous donnerons plus loin les principaux arrêts.

— Tout en reconnaissant la grande autorité des jurisconsultes qui enseignent cette théorie et la valeur des arguments donnés à l'appui, nous ne pouvons cependant pas l'accepter. Nous espérons, en effet, démontrer que :

1° *La distinction* qu'on fait *entre les meubles et les immeubles est illogique* dans le système que nous combattons.

2° *La pluralité de successions* que cette théorie admet *est absolument contraire à la nature même du Droit de succession et produit des conséquences déplorables.*

3° La nécessité de faire régir la succession d'un étranger par une loi unique ayant pour résultat *l'application sur un territoire d'une loi étrangère*, cette application *n'est pas*, comme veut le prétendre le système que nous examinons, *contraire à la souveraineté territoriale, à l'ordre politique et à l'ordre public d'un Etat.*

1° Nous disons d'abord que, si comme on le prétend, l'ordre public exige que les lois successorales d'un Etat ne puissent être appliquées sur un autre, *il n'est pas logique de distinguer la succession mobilière de la succession immobilière.* Les meubles ne sont plus comme jadis une chose vile ; maintenant la propriété foncière n'est plus qu'une très petite partie de la fortune publique. Si l'Etat croit qu'il a le devoir, dans un intérêt d'ordre public, d'imposer sa loi successorale aux biens qui se trouvent sur son territoire, pourquoi jugera-t-il que cet ordre

public est atteint lorsqu'il s'agit de la transmission d'un immeuble de 25,000 francs, tandis qu'il n'est pas atteint lorsqu'il s'agit de la transmission d'une fortune mobilière de plusieurs millions.

2° *La pluralité des successions est absolument contraire à la nature du droit de succession*, à son objet. Quel est, en effet, cet objet? C'est la transmission du patrimoine du défunt, c'est-à-dire la transmission d'un *ensemble* de biens, de droits actifs et passifs et non de tels ou tels biens *isolés*. Le patrimoine est une universalité distincte des éléments qui la composent; cet ensemble, cette universalité doit donc être soumise à une règle unique et non à autant de lois qu'il y a de biens situés dans tels ou tels pays.

J'ai dit encore : que le système de la pluralité des successions *amenait des conséquences inadmissibles*. En effet, s'il y a plusieurs successions, l'héritier pourra accepter l'hérédité dans un pays et renoncer à une autre partie de cette succession située dans un autre pays. En d'autres termes, il faudrait rendre légitime la représentation partielle du défunt.

De plus, si l'héritier peut accepter certains biens et répudier certains autres, il peut ainsi frustrer les Droits légitimes de ses créanciers qui ont compté sur toute une succession et non pas sur une parcelle de cette succession. Ce serait donc violer leur bonne foi, ainsi que la loyauté du commerce.

En matière de paiement de dettes, comment ces dettes se partageront-elles entre les différents héritiers s'il y a plusieurs successions, si les immeubles donnés en garantie existent dans des pays régis par des lois succes-

sorales différentes. On ne pourra faire une répartition des dettes en admettant que la part des dettes correspondra à la part des biens. Car la plupart du temps les législations se trouveront en conflit. Quel tribunal du reste ferait cette répartition? A quel tribunal attribuerait-on compétence pour composer la masse et déterminer le rapport de la fraction avec le tout.

De même, il peut se présenter des difficultés sérieuses en matière de rapport et d'accroissement. Tandis qu'un héritier sera dispensé du rapport parce que le bien dont il hérite est situé dans un pays qui l'en dispense, un héritier de la même succession y sera, au contraire, soumis parce qu'il recueillera un bien situé dans un pays qui l'y oblige. En matière d'accroissement, il peut également arriver que la loi du pays où existe par exemple les trois quarts du patrimoine du défunt, reconnaisse le droit d'accroissement au profit des cohéritiers acceptants, tandis que la loi du pays où se trouve situé l'autre quart attribue la part de l'héritier renonçant non à son cohéritier mais au parent le plus proche. Ainsi dans le système que nous combattons, l'accroissement aurait lieu seulement pour les trois quarts de la succession, l'autre quart étant régi par une loi toute autre. C'est absolument inadmissible.

3° L'unité est donc nécessaire dans la dévolution des biens héréditaires. Mais alors cette nécessité de faire régir la succession en Droit international par une loi unique aura pour résultat l'application sur un territoire d'une loi étrangère et cette application, dit-on, est *contraire à la souveraineté de ce territoire, à son organisation politique et à l'ordre public qui y est établi.*

Nous répondrons que maintenant que nous ne sommes plus au temps de la féodalité, on ne peut plus dire que le territoire est la base matérielle de l'état et que quiconque touche au territoire touche à l'Etat. Nous admettons bien, il est vrai, que le principe politique ou économique qui préside à l'*organisation* de chaque État se revèle dans les lois de succession, mais quand une loi étrangère ne touche pas à cette *organisation*, nous ne voyons pas pourquoi l'étranger ne succèderait pas aux biens qui lui appartiennent selon la loi à laquelle, comme nous le montrerons bientôt, il est naturellement soumis. Dans les successions tout n'est pas d'ordre public. L'homme lui-même, le national, ne peut-il pas déroger dans une certaine mesure aux règles tracées par son Code. Nous reconnaissons bien qu'on ne pourrait permettre en France l'application d'une loi qui admettrait la mort civile ou des privilèges résultant du droit d'aînesse ou de masculinité. Nous ne laisserons pas non plus un enfant naturel étranger invoquer sa loi nationale, par exemple, pour obtenir une portion supérieure à celle qui lui est assignée par la loi française. Mais nous ne voyons pas comment l'application chez nous d'une loi étrangère qui admettrait un autre ordre successoral, pourvu, bien entendu, qu'elle ne reconnaisse pas un privilège d'aînesse ou de masculinité, qui donnerait par exemple au conjoint le droit de venir concourir avec les enfants du *de Cujus*, qui n'admettrait pas le privilège du double lien ou notre système de fente, blesserait notre ordre public.

Tel est suivant nous l'influence rationnelle de l'ordre public sur notre question.

Nous ajouterons une dernière considération : si les lois

successorales sont bien le reflet de l'organisation politique de l'Etat ne peut-on pas en dire autant de toutes les lois de droit privé ? Et cependant personne n'osera jamais prétendre que l'ordre public d'un pays sera compromis si on applique à des étrangers quelques-unes des lois de leur pays spécialement faites pour eux. Ainsi l'étendue, la durée de la puissance paternelle varieront avec l'état social et politique des pays et cependant personne ne voudrait appliquer aux étrangers les règles qui y sont relatives.

La question revient donc à séparer dans les lois successorales celles qui appliquées à l'étranger blesseraient sur un territoire l'ordre public de celles qui ne produiraient pas un tel résultat. Nous ferons cette séparation lorsqu'il s'agira d'appliquer aux différentes parties de la succession *ab intestat* les principes que nous recherchons en ce moment, et nous refuserons à l'étranger les dispositions de la première catégorie en lui accordant les dispositions de la seconde.

Deuxième théorie. — *La succession toute entière* (meubles ou immeubles) *doit être régie par la loi de la situation des biens.*

Les partisans de ce système invoquant en faveur de leur théorie l'ordre public, les considérations politiques et sociales reproduisent les arguments du premier système. (Nous croyons les avoir réfutés assez longuement pour nous dispenser d'y revenir.) Mais frappés du défaut de logique que nous avons fait remarquer et qui consiste à dire que l'ordre public exige que la loi territoriale s'ap-

plique aux immeubles situés sur son territoire et non aux meubles qui s'y trouvent également, ces auteurs admettent qu'il ne faut pas distinguer entre les meubles et les immeubles. En matière de succession mobilière comme en matière de succession immobilière, il faudra appliquer autant de lois qu'il y aura de meubles situés dans des pays différents. Cette opinion est sontenue par Marcadé (1) et par Ducaunoy, Bonnier et Roustain (2).

Nous répondons à cette théorie que si elle a le mérite d'être logique, elle fait dépendre absolument du hasard la loi qui régit la transmission des meubles. Avec la facilité de transport que nous avons aujourd'hui, avec l'extension qu'a pris le commerce international, les marchandises peuvent être à la mort du *de cujus* disséminées dans toutes les parties du monde. Et on voudrait que la dévolution de chacune de ces marchandises soit réglée par une loi différente, par la loi du pays où le hasard a placé ces valeurs mobilières au décès du *de Cujus !* Je crois que cette simple considération suffit pour condamner ce système de dévolution appliqué aux meubles.

Troisième théorie. — C'est la théorie que je proposerai d'adopter. La succession d'un étranger (meubles et immeubles) doit être réglée par *une loi unique qui sera la loi personnelle du de cujus*. Mais, bien entendu, il ne faut pas donner à l'application de notre formule une portée absolue : la loi compétente pour régler la succession ne pourra s'appliquer hors du territoire sur lequel elle commande si elle porte atteinte au régime de propriété, à l'intérêt politique, à l'ordre public de l'état où ces biens sont situés.

(1) T. I, n° 78.
(2) T. I, n° 25.

Comme le dit fort bien M. Fiore : « La situation des nations dans l'humanité est identique à celle des individus dans la société et de même que l'exercice de la liberté individuelle doit être limité dans les cas où il blesse le droit des autres individus avec lesquels on coéxiste, de même les droits de chaque nation comme pouvoir souverain doivent être limités dans les cas où ils offensent les droits des autres souverainetés » (1).

Au moyen âge un glossateur avait déjà reconnu la personnalité du droit de succession Mais la décision du légiste était trop contraire aux idées féodales pour qu'elle put avoir crédit. Aussi cette opinion passa absolument inaperçue. « C'est une belle question, dit en effet Albericus de Rosate, que de savoir par quelle loi est régie la succession de celui qui laisse des biens dans des états différents. Les uns disent qu'il faut suivre la loi de chaque territoire, les autres, s'attachent à loi du lieu où la succession est ouverte. Il y a une troisième opinion : il faut appliquer la loi personnelle. En veut-on la preuve certaine ? L'hérédité ne consiste pas en biens, car il se peut qu'il n'y ait pas de biens,cela n'empêche pas qu'il y ait un héritier. Que sera cet héritier ? Ce qu'est tout héritier : le représentant de la personne du défunt et s'il continue la personne du défunt abstraction faite des biens que le défunt possédait ou ne possédait pas, il faut dire qu'il succède en vertu d'un droit personnel (2). »

Au seizième siècle, un nouveau défenseur de la person-

(1) Fiore. Droit Int. Pr. p. 50, n° 26.

(2) Albericus de Rosate, super codice, de summa Trinitate, p. 25, fol. 8.

nalité du statut de succession fut Cujas qui ne comprenait point que l'héritier étant le représentant de la personne du défunt le représentât d'une façon différente suivant la situation des biens. Il conclut en demandant qu'on applique à la succession d'un étranger une loi unique (1). L'opinion de Cujas n'eut pas non plus d'écho tant on était imbu alors des idées féodales.

Aujourd'hui la personnalité du statut de succession ne fait plus de doute, elle est enseignée par tous les auteurs et professée dans toutes les Facultés de Droit.

Voyons donc sur quels arguments on se fonde pour soumettre la succession dans le Droit international à une loi unique : la loi personnelle du *de Cujus* :

1° Le régime des successions a de très nombreux rapports avec le droit de famille. *Or les rapports de familles sont essentiellement personnels, il doit donc en être de même des Droits successoraux qui en découlent.* L'argument est présenté admirablement par M. Fiore dans les termes suivants : « La communauté des biens dans les temps patriarcaux et dans les états primitifs, les fidéicommis et les majorats qui s'introduisirent au moyen-âge pour le principe de conserver la famille, les portions légitimes qui dans la majeure partie des états modernes limitent la libre disposition du patrimoine de l'homme, et d'autres institutions semblables, sont dérivées de la manière différente de concevoir le régime économique du patrimoine familial et les droits des successibles sur ce patrimoine. Toutes les législations n'interprètent pas d'une manière identique les tendances naturelles du cœur humain ; les rapports

(1) Cujas, Consultatio XXV.

même entre père et fils, qui, sous un certain point de vue sont absolus, ont subi diverses modifications, suivant qu'on a tenu plus ou moins compte de certaines affections qui peuvent faire concurrence à l'affection de famille.. .. Si tout dépend donc de la vie et du droit de la famille quelle est la loi qui doit régler la succession sinon celle sous laquelle la famille même vit civilement. A quel titre voudra t-on appliquer la loi espagnole pour régler la succession d'une famille italienne domiciliée en Espagne, tandis qu'on présume que, pour ne pas avoir renoncé à sa patrie primitive, cette famille a conservé les habitudes, les traditions, les tendances, la vie intime de nos nationaux ? Nous concluons donc que la succession doit être régie par la loi nationale de la personne dont l'hérédité est en question en quelque pays que se trouvent les biens et de quelque nature qu'ils soient »(1).

2° Quel est le rôle du législateur en matière de succession *ab intestat ?* C'est de déterminer quelle est la *volonté probable* du défunt et quel aurait été la répartition qu'il aurait faite suivant ses affections s'il eut voulu régler lui-même sa succession. La succession *ab intestat* est une sorte de testament que le défunt est réputé avoir adopté du moment où il n'en a pas fait lui-même. Quelle est donc la loi qui doit interpréter la volonté du *de cujus ?* La loi territoriale ? Evidemment non ; car alors le *de cujus* aurait eu plusieurs volontés, autant de volontés que de biens situés en pays différents. Aurait-il donc mieux aimé tel parent par rapport à un immeuble situé en Angleterre et son affection pour son parent aurait-elle diminué par rapport à un autre immeuble situé en

(1) Fiore, op. cit n° 394, p. 603.

France. C'est inadmissible. Il faut admettre au contraire qu'il a voulu que sa succession soit régie par une loi unique, par sa loi nationale. C'est du reste celle qu'il connaît le mieux et s'il n'a pas fait de testament, c'est qu'évidemment il a trouvé que la loi de son pays avait fait la répartition de ses biens suivant ses intentions. Car il est bien certain qu'il ne connaît pas la législation de tous les pays où il peut avoir des biens. L'adage : « Nul n'est censé ignorer la loi » ne peut s'appliquer lorsqu'il s'agit de Droit international, lorsque beaucoup de jurisconsultes et encore plus de magistrats sont encore dans une complète ignorance des lois étrangères.

3° Notre système est absolument *conforme à la nature du droit de succession.* Nous avons reconnu plus haut que ce droit devait être indivisible, qu'il s'agissait de transmettre un ensemble de biens et non tels ou tels biens isolés. Notre théorie, en admettant l'unité de succession, ne fera donc pas échec à ce principe. Nous avons dit également que l'héritier était le continuateur de la personne du défunt, son représentant et qu'on ne pouvait admettre une représentation partielle. Nous réglons toute la succession par une loi unique ; il n'y a donc plus ni morcellement, ni représentation partielle.

4° Enfin en admettant une loi unique *on a plus à redouter les difficultés pratiques* insolubles que nous avons signalées en réfutant les opinions contraires. La répartition des dettes, les règles de rapport et d'accroissement seront facilement déterminées ; les Droits des créanciers seront sauvegardés.

Nous appliquerons donc *une loi unique : la loi personnelle*

du de Cujus. Mais quelle est cette loi personnelle? Est-ce la loi du *domicile?* Est-ce la loi *nationale*? De grandes controverses existent encore à cet égard. ***Pour nous, la loi personnelle sera évidemment la loi nationale.*** Cela résulte de tout ce que nous avons dit précédemment; nous n'y reviendrons pas. Il ne nous reste donc plus qu'à réfuter l'opinion qui fait régir la succession par la loi du domicile. Nous le ferons très brièvement.

Remarquons tout d'abord que beaucoup d'auteurs qui défendent la loi du domicile arrivent à aboutir cependant à la même décision que nous. Froland, par exemple, voulait que la loi personnelle soit celle du domicile *d'origine*. Or c'était la loi nationale à une époque où on naissait citoyen du lieu où l'on avait vu le jour.

Fœlix admet aussi la loi du domicile, mais comme d'après son opinion on ne peut avoir de domicile que dans sa patrie, il s'en suit que la loi du domicile se confond encore ici avec la loi nationale (1).

Mais d'autres auteurs comme Savigny (2) et Demangeat (3), admettent la loi du domicile dans un sens littéral et cette théorie est encore prépondérante en Allemagne.]

La loi du domicile se comprend très bien au moyen-âge à une époque où les nations n'existaient pas encore et où la théorie des statuts fut d'abord usitée pour régler les conflits de coutume opposée du même pays. Il n'y avait alors rien d'extraordinaire à ce qu'on prît pour base le domicile, puisque la question de nationalité n'avait rien à

(1) Fœlix. Traité de Droit internation privé, nos 27 et 28.
(2) VIII, § 363.
(3) P. p. 366 et suiv.; p. p. 384 et suiv.

faire. Le meilleur moyen de distinguer dans la multitude de statuts, qui pouvaient se trouver en conflit, celui qui était applicable était encore de s'en rapporter au domicile. Cela se comprenait encore en Allemagne au milieu des nombreux Etats qui y existaient et quand il n'y avait pas encore de nationalité allemande. Mais là où il y a une nationalité, on ne comprend plus cette loi du domicile pour régler des conflits internationaux.

Nous pensons donc qu'il faut s'attacher à la loi nationale et cela pour des raisons théoriques et pratiques. Nous savons que les règles de la succession *ab intestat* sont censées être le testament présumé du défunt, qu'elles sont basées sur ses sentiments et ses idées. Faudrait-il donc dire que ses sentiments et ses idées changent aussi souvent qu'il change de domicile ; que son testament doit être présumé par une loi que souvent il ignore. Ainsi en Suisse, un étranger qui ne veut y résider que quelques jours doit obtenir de la police la permission de séjour et il est pendant tout le temps de ce séjour censé domicilié dans la localité qu'il a choisie. S'il y meurt, est-ce que quelqu'un prétendrait que sa succession devrait être régie par la loi de cette localité ?

De plus que de difficultés pratiques ! Le domicile d'une personne est le centre actuel de ses affaires et de ses intérêts ; c'est le lieu où elle a son principal établissement. Or il n'est pas toujours facile de déterminer exactement en quel endroit un individu a son principal établissement. L'assiette du domicile manque souvent de précision.

Enfin il règne une grande incertitude sur la base même de la doctrine du domicile. En France, la jurisprudence

décide que l'étranger n'acquiert de domicile dans notre pays que s'il a obtenu la permission de s'y établir, c'est-à-dire s'il a obtenu l'autorisation du gouvernement. La jurisprudence belge décide, au contraire, que le domicile s'acquiert indépendamment de cette autorisation. La difficulté sera donc souvent bien grande quand il s'agira de faire régir la succession par la loi du domicile, puisqu'on n'est pas d'accord sur le point de savoir où est ce domicile.

Pour toutes ces raisons, nous préférons donc à la loi du domicile, la loi nationale qui ne présente pas tous ces inconvénients et dont la fixité et la précision ne laissent rien à désirer. C'est, du reste, la théorie admise par tous les auteurs récents (1).

Ajoutons qu'une résolution conforme à notre théorie a été votée en 1880 à Oxford par les membres de l'Institut de Droit international.

Cependant il y a des cas où notre règle devra fléchir devant l'impossibilité absolue de savoir quelle est la nationalité certaine du *de Cujus*, ou bien lorsqu'il n'en a

(1) Laurent, Principes de Droit civil 1, n° 109. ; Droit civil international, T. VI, p. 225 et suiv. — Fiore op. cit. n° 392. — Brocher, Théorie du Droit international privé, Ch. IX. — Asser et Rivier, Eléments de Droit international privé, p. 136. — Weiss, Tr. élément. de Droit int. pr,, p. 832 et suiv. — Antoine, De la success. leg. et test. en Droit intern. p. 67 et suiv. — Pilet, Des successions en Droit international, p. 138 et suiv. — Despagnet, Précis de Dr. Int. Pr. p. 474 à 481. — M. Bertault quoique admettant l'unité de succession se prononce pour la loi du domicile. (Questions pratiques et doctrinales. T. I, p. 55).

plus du tout. Ce cas peut très bien se présenter. Il peut se faire, en effet, que conformément à la loi de son pays il ait perdu sa nationalité par le seul fait de son établissement à l'étranger sans que pour cela il ait acquis la nationalité de ce pays où il est venu s'établir. Dans ces deux cas, nous serons bien obligé d'appliquer la loi de son domicile ou même de sa résidence à la dévolution de ses biens (1).

La même solution s'imposerait dans le système que nous admettons, si la loi nationale de l'étranger lui donnait expressément que sa succession sera dévolue suivant la loi de son domicile (2).

(1) Journal de Droit internat. pr. 1884, p. 332 note.

(2) Journal de Dr. int. pr. 1883, p. 64. Voir également : Weiss, op. cit. p. 515.

SECTION II.

SYSTÈME DU CODE

Nous venons de déterminer quelle est la loi rationnellement applicable à la succession *ab intestat* en droit international privé, nous devons maintenant rechercher quel est sur la question qui nous occupe, la décision de notre Code civil. Plusieurs opinions sont encore ici en présence. Car notre code manque absolument de précision. Il ne contient qu'un seul article qui ait trait à notre sujet et encore cet article ne parle pas formellement du droit de succession d'un étranger.

L'article 3 § 2 est en effet ainsi conçu : « Les immeubles même ceux possedés par des étrangers sont régis par la loi française. »

Pour plus de clarté nous diviserons notre examen en deux parties : Nous nous demanderons d'abord quelle est l'interprétation donnée par la doctrine ; nous examinerons ensuite quel est la solution de la jurisprudence.

§ 1. *Interprétation doctrinale*

A *Immeubles* :

Quant aux immeubles la plupart des auteurs se sont prononcés pour la réalité du droit de succession. On applique la maxime *quot territoria tot patrimonia.* Une loi de succession étrangère toucherait à des immeubles français ; or notre article dit formellement qu'une loi française seule peut régir des immeubles français.

C'est, je crois, la théorie qu'il faut adopter et on ne peut que regretter que le Code n'ait pas consacré une théorie moins contraire aux vrais principes.

Cependant certains auteurs désireux de ramener la décision de notre Code civil à la théorie qu'ils préféraient ont fait le raisonnement suivant :

Au lieu de reprocher au texte d'être contraire aux vrais principes, ne convient-il pas mieux d'admettre qu'il y est conforme dès que cette interprétation n'est pas impossible? Or cette interprétation n'est pas impossible. Suivant les vrais principes, nous savons que les lois qui se rapportent aux choses,doivent se diviser en deux catégories ; les unes servent à conserver le principe politique et économique de l'état et touchent à l'organisation générale de la propriété ; les autres pourvoient à l'intérêt privé du propriétaire et n'intéressent en rien la souveraineté. Notre article 3, dit-on alors,ne parle que des lois de la première catégorie ; la loi successorale étrangère pourra donc s'appliquer aux immeubles de France,lorsque cette loi ne fera pas échec au principe politique et économique qui doit régir la transmission de ces immeubles. en un mot, lorsqu'elle ne contiendra pas de dispositions contraires à l'ordre public (1). C'est l'opinion de MM. Dubois et Bertauld.

Je crois qu'une telle opinion ne peut être admise. Si le texte manque ici de toute la précision désirable n'est-il pas plus naturel de l'interpréter dans le sens d'une confirmation du droit antérieur plutôt que dans le sens d'un

(1) Dubois, journal de Dr. int. pr. p. 51 à 54. – Bertauld, op. cit. p. 56 et suiv.

principe tout nouveau qui n'était point dans l'esprit des législateurs. Qu'il soit à souhaiter que ce principe prédomine, évidemment tout le monde est maintenant d'accord sur ce point, mais qu'on fasse parler le législateur de 1803 comme nous parlons maintenant c'est absolument arbitraire. Il faut comme je l'ai dit déjà, pour examiner notre question, le faire sans parti pris et se dégager de toute idée théorique préconçue. Il y a bien d'autres lois positives qui sont en désaccord avec les théories que nous admettons de nos jours comme préférables.

Si le texte doit être interprété dans le sens d'une confirmation du droit antérieur, c'est-à-dire du principe des statuts, la question revient à se demander quelle était à cette époque la théorie traditionnelle en matière de droit successoral. Nous le savons déjà, tout le monde était d'accord pour affirmer que ce statut était réel ; il était tellement bien regardé comme réel par tous que d'Argentré nous dit que « les enfants n'en doutaient pas » (1). L'opinion de Cujas était passée absolument inaperçue et Froland lui-même ne se doutait même pas que Cujas enseignait la personnalité du statut de succession. Il nous dit en effet: qu'il ne voit pas que les avis aient jamais été partagés sur cette matière que nos pères ont toujours regardée comme réelle. Enfin l'Allemagne venait à peine d'admettre la jurisprudence contraire. Et on voulait que les législateurs du Code élevés dans les idées françaises, ne connaissant que la tradition française, aient songé à faire du statut de succession, un statut personnel ! « De plus, dit M. Renault, l'esprit des rédacteurs de notre

(1) Sur la coutume de Bretagne, p. 681, n° 24, C (éd. de 1628).

Code était loin d'être favorable aux étrangers et aux lois étrangères, et il serait singulier qu'ils eussent admis au profit desétrangers et de leurs lois une solution que l'ancien droit repoussait pour des Français et des lois françaises » (1). Si les rédacteurs du Code avaient voulu créer une théorie aussi contraire à la tradition qui leur enseignait la réalité des lois successorales, aussi contraires à leur esprit qui les poussait à user de rigueur envers les étrangers, on trouverait cette nouvelle théorie explicitement formulé dans notre Code.

Le statut de succession était donc réel dans l'ancien droit. Pourquoi ? Parce-qu'il avait pour objet des immeubles,(les meubles n'étant qu'une chose vile) et que le statut immobilier était reconnu par tout le monde comme réel. S'il en est ainsi, il était inutile d'écrire dans l'article 3 la réalité du statut de succession, il n'y avait qu'à consacrer la réalité du statut immobilier. Le mot de succession n'est pas exprimé dans l'article 3 parce-qu'il suffisait d'exprimer le principe, en laissant à la jurisprudence le soin de décider,si d'après ce principe, le statut héréditaire était personnel ou réel.

C'est donc, avons nous dit l'ancienne théorie des statuts que l'article 3 a voulu consacrer. Je n'en veux du reste pour preuve que les paroles prononcées par Faure et Portalis et qui sont très explicites à cet égard.

Faure s'exprime ainsi : « L'article 3,contient les principales bases d'une matière connue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels. Il détermine d'une manière précise et formelle quelles sont les

(1) Journal de Dr. int. pr. 1875, p. 338.

personnes et quels sont les biens que régit la loi française. On a toujours compté en France autant de statuts réels qu'il y avait de coutumes et d'usages locaux, désormais il n'y en aura plus qu'un seul, puisque nous avons un Code uniforme pour toute la France » (1).

Portalis dit également : « On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent la disposition des biens ; les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles » (2).

Avant de terminer cette discussion nous invoquerons encore en faveur de l'opinion que nous soutenons plusieurs traités diplomatiques qui ont consacré l'interprétation que nous croyons devoir donner de notre droit positif. L'article 2 § 1 du traité du onze décembre 1866 avec l'Autriche porte en effet : « La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont situés et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières appartiendra aux tribunaux de ce pays »(3). Tel est également la disposition de l'art. 10 § 1 du traité conclu avec la Russie le 1er avril 1874, art. 10 (4) « Or, fait remarquer M Renault, ces conventions seraient bien singulières si la règle de notre législation était : que la loi nationale régit la succession immobilière. Les traités sont plutôt destinés à déroger au droit commun en faveur des membres des nations contractantes qu'à leur détriment.

(1) Discours de Faure, n° 8, (Locré, T. I, p. 317.)
(2) Portalis. Exposé des motifs, n° 12. (Locré, T, I, p. 304.)
(3) Dalloz, P. 1867, IV, 15.
(4) Journal de Dr, int. pr. documents, p. 12.

Ici ce serait l'inverse, puisque par exemple, un Russe qui dans l'opinion que nous avons combattue aurait pu invoquer la loi Russe pour le règlement de sa succession immobilière se trouverait soumis à la loi française. Si on ne trouve pas d'explication sur ce point dans les travaux préparatoires du dernier traité, c'est précisément parce qu'on ne faisait que constater le droit commun en vigueur dans le pays ».

Nous repoussons donc avec M. Laurent (1), et M. Renault (2), l'opinion de ceux qui soutiennent qu'on doit en France sous l'empire de notre Code civil tel qu'il est actuellement, soumettre la succession *ab intestat* d'un étranger à sa loi nationale (3).

B. *Meubles.*

Le Code ne contient pas non plus de disposition expresse au sujet de la dévolution des meubles situés en France et appartenant à un étranger.

Nous suivrons donc encore ici pour les mêmes raisons que nous venons de donner, la théorie traditionnelle. Nous savons que notre ancien droit fut obligé, pour éviter les difficultés pratiques qui résultaient de la mobilité même des meubles, de faire régir par une loi unique leur dévolution afin de réunir pour ainsi dire en un seul point le patrimoine mobilier du de *Cujus*. C'est donc encore au nom de la tradition que je repousserai l'opinion de

(1) Op. cit. T. VI, p. 229.

(2) Journal de Dr. int. pr. 1875, p. 338 et suiv.

(3) Contrà : Arntz. Cours de Droit civil français, T. I. p, 72. — Bertauld op. cit. nos 75 et suiv. — Dubois, journal de Dr. int. pr. 1875, p, 51 et suiv.

M. Marcade et de MM. Ducaunoy, Bonnier et Roustain qui ne distinguent pas entre les meubles et les immeubles et veulent soumettre la succession mobilière comme la succession immobilière à la règle : *quot territoria tot hereditates.*

— La succession mobilière d'un étranger sera dévolue par sa loi personnelle. Mais quelle est cette loi personnelle ? Est-ce la loi nationale ? Est-ce la loi du domicile ?

Quoique le Code ne tranche pas la question explicitement, je crois qu'implicitement il peut servir à la résoudre dans le sens de l'application de la loi nationale.

En effet, disons nous, la dévolution des biens dans une succession mobilière est regie par le statut personnel. Or, comment est réglé par le Code le statut personnel ? Par la loi nationale puisque l'article 3 § 3 fait régir l'état et la capacité des personnes par leur loi nationale. L'art. 3 § 3 est en effet ainsi conçu : « Les lois concernant l'Etat et la capacité des personnes régissent les Français même en pays étranger, » et on admet réciproquement que les lois qui concernent l'Etat et la capacité des étrangers les régissent même en France. Or, si le statut personnel est ainsi déterminé par la loi nationale, il n'y a pas de raison pour distinguer entre l'Etat et la capacité de sa personne et la dévolution de ses biens mobiliers. Devant la Cour de Paris, M. Aubepin, dans des conclusions conformes à la théorie que nous soutenons s'exprimait ainsi : « La doctrine du domicile isole trop arbitrairement le sort des meubles de la condition de celui à qui ils appartiennent alors qu'entre ces deux idées le lien est intime, absolu, indissoluble. Si les meubles suivent la loi de la personne

il ne saurait dépendre de la volonté du possesseur de leur imposer une loi différente sans changer lui-même sa propre condition. Si les meubles n'ont d'assiette que par le lien qui les unit au détenteur, leur loi doit être la même et le détenteur demeurant étranger, les meubles ne peuvent devenir Français » (1).

On a fait une objection : Si, dit-on, vous voulez appliquer en matière de droit successoral la théorie traditionnelle, il faut l'appliquer toute entière. Or la dévolution d'une succession mobilière était faite dans notre ancien droit d'après la loi du domicile. Pourquoi s'écarter en ce point de la théorie traditionnelle ? (2) Nous répondons que si nous nous en écartons en ce point, c'est que le Code nous y autorise en le faisant lui-même. Si dans l'ancien droit, c'était la loi du domicile qu'on faisait prévaloir, c'est parce que la loi du domicile déterminait le statut personnel, tandis que maintenant c'est la nationalité. L'ancien droit suivait la loi du domicile parce que les questions de statut ne concernaient que les provinces d'un même état, aujourd'hui elles intéressent les nations et c'est pour cela qu'il faut s'attacher à la loi nationale. Le Code a rectifié en cela la doctrine statuaire.

C'est donc non seulement au nom de la tradition, mais encore au nom du texte même de l'article 3 que nous repoussons la théorie de M. Demolombe (3) qui applique aux meubles le système de la réciprocité. Pour lui, c'est en principe la loi du domicile que l'on doit appliquer; mais si par hasard la loi nationale de l'étranger n'admet pas pour les meubles la même solution, l'on appliquera,

(1) D. 1872, 2, 65.

(2) Pilet, op. cit. p. 160.

(3) Demolombe, T. I, n° 94.

au contraire le statut réel ; les meubles seront régis par la loi territoriale. Pour nous cette théorie est arbitraire, a contre elle la tradition et ne peut invoquer aucun texte (1).

— N'y a-t-il pas cependant une exception ou notre règle est-elle absolue ? S'étend-elle même à l'étranger qui aux termes de l'article 13 aura été autorisé par le gouvernement à établir son domicile en France ? en d'autres termes : la succession mobilière de l'étranger autorisé sera-t-elle régie par sa loi nationale ou par la loi française ?

Suivant MM. Demangeat et Bertauld l'autorisation soumet complètement l'étranger à la loi française ; c'est donc la loi française qui sera applicable à sa succession. Celui qui a les droits d'un français, disent ces auteurs, doit en avoir la condition. Autrement la loi nationale pourrait l'empêcher de profiter d'un droit civil français. Peut-être est-il même déchu de ses droits civils dans sa terre natale uniquement parce qu'il aura transporté son domicile en France. Il n'est pas notre national encore, mais s'il n'est pas déjà déchu de sa nationalité, comment lui appliquer sa loi personnelle (2) ?

Je crois au contraire que cet étranger continue quant à la dévolution de ses biens à être régi par la loi de son pays.

Consultons en effet l'article 13. Il accorde à l'étranger autorisé la jouissance de tous nos droits civils, comme s'il était Français, ainsi il sera dispensé de fournir la

1) Laurent, T. II, n° 68, p. 98. — Renault, op. cit. Journal de Dr. int. pr. 1875, p. 342.

(2) Demangeat, op. cit. nos 81 et 82. — Bertauld, op. cit. 9 ter.

cautio judicatum solvi, et avant la loi de 1866, il n'aurait pas été assujetti à la contrainte par corps, mais cet article 13 ne s'occupe nullement de la question de déterminer quelle loi sera applicable à ces étrangers autorisés, si ce sera la loi française ou la loi étrangère. Les auteurs précités confondent deux questions, la question de savoir : quels droits seront accordés aux étrangers autorisés avec la question de savoir : quelle loi doit régir leur condition. Comme le dit fort bien M. Renault, l'art. 13 résoud la première question mais ne s'occupe pas de la seconde. La dévolution des meubles de l'étranger autorisé ne sera pas plus réglé par la loi française que sa capacité juridique, que sa majorité par exemple. La loi nationale de l'étranger continuera malgré l'autorisation qu'il a obtenue de résider en France, à régir sa succession mobilière comme sa capacité (1).

II. *Jurisprudence.*

La Jurisprudence distingue comme la plupart des auteurs entre les meubles et les immeubles. Elle fait régir la succession immobilière par la loi de la situation de chacun de ces immeubles et la succession mobilière par une loi unique : la loi personnelle du *de Cujus*. Quant à la façon dont la Jurisprudence entend cette loi personnelle c'est par la loi du domicile (2).

(1) Voir en ce sens : Duranton, T. I, n° 241. — Aubry et Rau I, p. 80. — Renault, journal de Dr. int pr. p. 543. — Laurent, Principes de Code civil, T. I, n° 87 p 127, T. III p. 668.

(2) Colmar, 12 août 1817 (Sirey, 1817, 2, 217). — Cass. 14 mars 1837 (Sirey 37, 195), — Cass. 8 décembre 1840 (Sirey 41, 1, 56).—Req. rej. 28 avril 1836 (Sirey 36 1, 747). — Civ. rej. 16 février 1842 (Sirey 42, 1, 714). — Requête rej. 12 décem-

Un seul arrêt consacre la personnalité du statut de succession et décide que la succession d'un étranger doit être régie par sa loi nationale. Ce jugement du tribunal du Havre, très fortement motivé, est reproduit dans le Journal de Droit international privé (1). Cet arrêt est donc conforme à ce que nous avons admis en théorie et à ce titre, il est très intéressant; mais, nous le répétons, il ne tient pas compte de l'article 3 de notre Code civil ni de la tradition qui doit servir à l'interpréter. Il décide ce que le législateur aurait dû décider, mais il n'applique pas notre loi telle qu'elle est.

Remarque. — Nous venons de dire que la Jurisprudence entendait par loi personnelle, la loi du domicile. Or quel est le domicile ? Comment le détermine-t-on ?

Il est très important de résoudre cette question. Car si, comme certains auteurs et comme beaucoup d'arrêts de la Jurisprudence le décident, nous admettons que le Français ne peut être domicilié à l'étranger et réciproquement que l'étranger ne peut être domicilié en France

bre 1843 (Sirey 44, 1, 74).— Grenoble 25 août 1848 (Sirey 49, 2, 257).— Paris 13 mars 1850 (Sirey 51, 2, 791) — Paris 6 janvier 1862 (Sirey 62, 2, 237). — Cass. rej. 13 juillet 1869 (Dal 70, 1, 130). — Pau 17 janvier 1872 (journal de Droit international privé, année 1875, p. 79). — Paris 29 juillet 1872 (Dall. 1872, 2 223). — C. de la Martinique 18 mai 1878 (journal de Dr. int. pr. 1878, p. 507). — Paris 14 mai 1878 ; Cassation 24 mai 1879 (journal de Dr. int. pr. 1879, p. 285). — Toulouse 22 mai 1880 (journal de Dr. int. priv. 1881, p. 60). — Paris 25 juin 1886 (journal de Dr. int pr. 1881, p 163).— Cassation, 22 février 1882 (journal de Dr. int. pr. 1883, p. 64).

(1) 1874, p. 182.

sans l'autorisation du gouvernement, la loi du domicile se confondra avec la loi nationale et il est presque indifférent de savoir si la loi personnelle du *de Cujus* est sa loi nationale ou sa loi du domicile. Si, au contraire, comme nous espérons le démontrer, le Français peut être domicilié à l'étranger et l'étranger peut être domicilié en France indépendamment de toute autorisation, nous apercevons tout de suite à quels résultats différents mènent les deux systèmes que nous venons d'examiner.

Nous devons donc pour être complet résoudre brièvement les deux questions de savoir : 1° si un Français peut être domicilié à l'étranger ; 2° si un étranger peut être domicilié en France.

— *Première question.* — Le Français peut-il être domicilié à l'étranger ?

Nous admettons avec la Jurisprudence et la plupart des auteurs que le Français peut avoir un domicile légal à l'étranger. Nous ne voyons même pas comment la question peut être controversée. En effet l'article 102 est ainsi conçu : « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement » La loi ne dit pas que ce principal établissement doit être en France. Rien n'interdit au Français d'aller s'établir à l'étranger. Or l'établissement qu'il crée à l'étranger peut être son établissement principal ; dès lors ce sera son domicile conformément à l'article 102.

On fait, il est vrai, une objection ; on dit : Le Français qui se fixe à l'étranger n'est plus Français ; il a perdu nécessairement l'esprit de retour et en même temps sa nationalité conformément à l'article 17 du Code civil.

Nous répondons qu'il peut très bien transporter son domicile à l'étranger et conserver l'intention de revenir en France autrement dit l'esprit de retour. De plus la loi elle-même ne considère jamais les établissements commerciaux à l'étranger comme faits sans esprit de retour. Du reste il ne faudrait pas croire que l'esprit de retour constitue le domicile ; l'esprit de retour n'a rien de commun avec le domicile ; il n'a trait qu'à la perte ou à la conservation de la nationalité (1).

La conclusion qui s'imposera aux partisans du système que nous venons d'exposer sera donc en matière de succession celle-ci : La loi étrangère devra être applicable à la succession mobilière d'un Français qui a son principal établissement à l'étranger, si toutefois on s'attache au domicile pour la dévolution des biens mobiliers de ce Français.

— *Seconde question* — L'étranger peut-il avoir un domicile en France en venant s'y établir, ou ne peut-il y acquérir un domicile que s'il obtient du gouvernement l'autorisation de se fixer en France ?

La réponse ne peut faire également pour nous l'objet d'aucun doute. Rien dans le Code civil ne s'oppose à ce que l'étranger ait son domicile en France. Du reste dans toute législation ce qui constitue le domicile c'est le fait de résider dans un endroit joint à l'intention d'y fixer son

(1) Voir en ce sens : Laurent, Principes, T. II, p. 92, n° 67. Brocher, Nouveau traité de Droit international privé, p. 251. — Arrêts : Ch. civ. 27 avril 1868 (D. 68, 1. 302). — Ch. req. 21 juin 1865 (D. 65. 1. 418). Contrà Demolombe, T. I, p. 572, n° 349.

principal établissement. Or rien ne s'oppose en principe à ce qu'un étranger remplisse ces conditions aussi bien qu'un Français.

Cependant les auteurs se sont prononcés dans les deux sens (1).

La Jurisprudence sur ce point a aussi beaucoup varié et on trouve des arrêts dans un sens et dans l'autre Je me bornerai à indiquer quelques-uns des plus récents (2).

Voici quels sont les arguments que l'on invoque pour prétendre que l'étranger non autorisé ne peut être domicilié en France.

On a dit : L'article 102 de notre Code civil est ainsi conçu : « Le domicile de tout *Français*, quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal éta-

(1) Parmi ceux qui soutiennent l'affirmative je citerai : Merlin, Rep. V° Domicile, § 13. — Demante, Cours analytique n° 128 bis.—Valette sur Proud'hon, T. I, p. 237, note *a* et explication sommaire p. 60. — Laurent, Principes T. II, n° 68. — Renault, journal de Dr. int. pr. 1875, p. 422 et suiv. — Weiss op. cit. p. 421. = Pour la négative nous citerons : Duranton, T. I, n° 353. — Pardessus, Dr. commercial T. V, n° 1524. — Troplong, De la contrainte par corps. n° 496. — Demangeat, (sur Fœlix, n° 81). — Dalloz, Répertoire, V° Domicile, n° 22.

(2) Cass. 24 avril 1827 (Sirey 1828, 1, 212). Tr. civil de la Seine, 14 mars 1856 (Revue pratique, 1856, T. I. p. 228). 12 janvier 1869 (Sir. 69, 1,139), – 19 mars 1872 (Sir. 1872, 1,238). — Aix 28 août 1872 (Sirey 73, 2, 265).--29 juillet 1872 (D. 1872, 2, 223.)—Pau, 11 mars 1874 (Sir. 1875, 1, 409)—.Cass. 5 mai 1875 (Journal de Dr. int. pr. 1875, p. 35). — Paris 14 juillet 1871. (D. P. 72, 2, 65). – 10 juillet 1880 (Journal de Dr. int. pr. 1880, p. 474).

blissement. » Donc, conclut-on, l'article ne parlant que des Français, les Français seuls peuvent avoir un domicile.

Nous répondons que l'article 102 est placé dans un titre où on ne s'occupe nullement de Droit international et de savoir si l'étranger peut avoir un domicile. « Il parle du domicile de tout *Français*, dit M. Renault, parce qu'il s'agit des droits civils dont la jouissance appartient à tous les Français au terme de l'article 8. On n'a pas voulu faire allusion aux étrangers pour leur refuser un domicile, mais au domicile *politique* qui ne concerne pas tous les Français (1). »

On a dit encore, l'article 13 s'exprime ainsi : « L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du gouvernement à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider. » Donc l'étranger ne peut avoir de domicile en France que s'il a obtenu l'autorisation.

Nous répondons que l'article 13 ne s'occupe pas non plus de la question. En effet il ne fait pas partie du titre « Du domicile », mais du titre « De la jouissance des Droits civils ». Il ne tranche donc pas une question de domicile, mais une question de jouissance de droits civils. L'article 11 venait d'enlever en principe aux étrangers la jouissance des droits civils ; l'article 13 vint permettre aux étrangers d'acquérir cependant ce domicile en demandant l'autorisation de se fixer en France.

On invoque enfin un avis du Conseil d'Etat du 18 prairial, an XI, qui s'est prononcé dans un sens contraire à celui que nous soutenons.

(1) Journal de Dr. int. pr. 1875, T. II, p. 424.

Nous répondons que l'avis du Conseil d'Etat ne réglait pas de même que l'art. 13 une question de domicile, mais simplement une question d'acquisition de la nationalité française. On demandait au Conseil d'Etat si l'étranger qui voulait devenir citoyen français en se conformant à la Constitution de l'an VIII (art. 3), devait s'établir en France avec l'autorisation du gouvernement. La décision du Conseil d'Etat fut « que dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir l'autorisation du gouvernement ». Cette réponse faite à la question et rien qu'à elle,ne doit point être étendue à une question sur laquelle le Conseil d'Etat n'était point consulté. Malgré sa généralité cet avis ne doit donc s'appliquer qu'au cas prévu : celui où il s'agit d'acquérir la nationalité française.

Du reste cet avis de prairial n'a aucune valeur. Merlin nous apprend qu'il n'a jamais été publié légalement (1).

Nous concluons donc que si l'on admet que c'est la loi du domicile qui doit régir la succession mobilière du *de Cujus*, il n'y a pas lieu de distinguer au point de vue de notre loi française suivant que l'établissement est ou non autorisé par le gouvernement (2).

(1) Merlin, V° Domicile, § 13.

(2) Voir en ce sens Renault, (journal de Dr. int. p. 1875, p. 422). — Laurent, le Droit civil international, T. III, p. 456, n° 264.

SECTION III

APPLICATION DU SYSTÈME RATIONNEL AUX DIFFÉRENTES PARTIES DE LA SUCCESSION *ab intestat*

La loi compétente pour régir la succession *ab intestat* d'un étranger doit être la loi nationale de cet étranger.

Nous devons maintenant entrer dans les détails et faire l'application de notre principe à toutes les parties de la succession que jusqu'à présent nous n'avions envisagée qu'en général. Dans cette étude; nous aurons, bien entendu, à signaler les exceptions que l'ordre public nous forcera d'apporter à notre règle, quelque soit notre désir de la rendre aussi absolue que possible. La capacité de succéder et la forme de l'acceptation ou de la renonciation sont également régies par des règles particulières qu'il nous faudra déterminer.

Remarquons enfin: que nos solutions s'appliqueront dans le système du Code, à la succession mobilière, puisque, comme nous l'avons démontré, le code régit la succession mobilière de l'étranger par une loi unique : Sa loi nationale.

§ I. *De l'ouverture des successions.*

L'ouverture de la succession sera régie par la loi nationale du *de cujus*, quelque soit la situation et la nature des biens qui composent son patrimoine.

Il n'y a pas de difficulté lorsque la succession s'ouvre par la mort naturelle, mais la difficulté naît si on suppose

que la loi nationale du *de cujus* fait ouvrir la succession par la mort civile. Cette loi qui admet la mort civile devra-t-elle recevoir son application dans un pays qui ne l'admet pas. Ainsi supposons qu'un Russe soit frappé de mort civile par les tribunaux de son pays ; ses héritiers pourront-ils en France invoquer la loi Russe et venir recueillir les biens qu'il pourrait y posséder.

Nous ne le croyons pas. La mort civile a été abolie en France et la loi qui a consacré cette abolition est une de ces lois d'ordre public à laquelle une loi étrangère par des dispositions contraires ne peut venir faire échec (1).

— Quant à l'application des présomptions de survie, elle devra se faire de la manière suivante :

Deux cas peuvent se présenter : ou les commorientes sont de même nationalité ; ou ils sont de nationalité différente.

S'ils sont de même nationalité et s'ils périssent dans le même évènement sans qu'on puisse déterminer celui qui est mort le premier, on appliquera les présomptions de la nationalité à laquelle ils appartiennent. Si la loi nationale du défunt n'en établit pas et si des preuves matérielles manquent absolument, on supposera qu'ils sont morts en même temps.

Si les commorientes ne sont pas de même nationalité, voici quelles seront les règles à appliquer : Si des deux législations l'une établit une présomption que l'autre n'établit pas, ou établit d'une façon contraire, il faudra faire abstraction de cette présomption. On devra recourir

(1) Pilet, op. cit. p. 189.—Despagnet, p. 487.—Contra ; Antoine, op. cit. p. 85.

aux circonstances de fait et si celles-ci ne fournissent aucune indication, supposer que les commorientes ont péri en même temps.

Si de deux législations l'une applique une présomption plus restreinte que l'autre, on devra appliquer la plus restreinte. Les présomptions sont en effet de droit étroit et on ne peut les étendre (1).

§ 2. *Des qualités requises pour succéder.*

A. Capacité des successibles. — MM. Antoine et Pilet font régir la capacité des successibles par la loi nationale du défunt, parce que c'est sa volonté présumée qui transmet la succession. C'est donc à sa loi qu'il faut s'en référer pour interpréter cette volonté (2).

Je crois au contraire avec M. Laurent que la capacité requise pour succéder doit être régie par la loi nationale des successibles. M. Laurent fait à M. Antoine une réponse qui me paraît absolument concluante :

« Si en principe l'on répute personnel le statut des successions, c'est parce qu'on suppose que la succession *ab intestat* est le testament du défunt, c'est-à-dire l'expression de sa volonté ; or la volonté de celui qui dispose tacitement ne peut porter que sur la disposition de ses biens, il n'a rien à vouloir dans tout ce qui dépend exclusivement de la loi, et telles sont les conditions de capacité et par suite les incapacités ; celles-ci concernent le successible et le législateur les établit, les modifie dans des vues d'intérêt général et non d'après la volonté présumée

(1) Weiss, op. c. p. 847.— Antoine, op. cit. p. 86.— Pilet, op. cit. p. 189.

(2) Antoine, op. cit. p. 86. Pilet op. cit. p. 185.

de celui qui dispose de ses biens. Il faut donc distinguer : la disposition des biens qui dépend de la volonté du défunt, dépend aussi de son statut personnel : la capacité du successible, qui est réglée par la loi, dépend du statut personnel de celui qui exerce un droit (1).

La capacité du successible sera donc régie par sa loi nationale (2). C'est elle qui décidera si l'enfant simplement conçu peut hériter ; si pour succéder il faut de plus qu'il soit né viable ou si cette condition n'est pas nécessaire. Ainsi supposons qu'on vienne demander devant nos tribunaux en faveur d'un enfant étranger simplement conçu lors du décès du *de cujus* l'application de la loi française et par suite le droit de succéder conformément à cette loi, cette prétention devrait être refusée si la loi nationale de cet étranger refuse tout droit à l'enfant simplement conçu.

Mais le principe que la capacité des successibles est régie par leur loi nationale, doit-il s'appliquer lorsque leur loi nationale prononce contre eux une incapacité pour cause de mort civile ? En d'autres termes, une incapacité basée sur la mort civile, devra-t-elle être appliquée dans un pays qui ne la reconnaît pas, en France, par exemple ; ou au contraire les tribunaux français devront-ils refuser à des individus morts civilement d'après la loi de leur pays de succéder pour des biens situés en France ?

Je crois qu'on doit répondre que le mort civil ne succédera pas quant à ces biens. L'application en France

(1) Laurent, Dr. int. pr. T. VI, p. 314.

(2) Fiore, op. cit. p. 608. — Weiss. op. cit. p. 847. — Contrà, Pilet op. cit p 185.

d'une loi qui exclut un individu d'une succession parce qu'il a encouru la mort civile porterait atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la loi du 31 mai 1854, ayant aboli chez nous la mort civile comme contraire à la logique, à la justice et à la morale (1).

De même, on ne devrait pas permettre chez nous l'application d'une loi étrangère qui prononce la déchéance d'un héritier pour cause d'hérésie, d'abjuration de religion (loi Suédoise) ou d'affiliation à un ordre monastique (loi Russe).

B. Indignité. — Les causes d'indignité ainsi que les effets de l'indignité devront être déterminés également par la loi nationale des héritiers. Ainsi si nous supposons qu'une loi étrangère exclut un héritier pour des causes d'indignité que ne reconnaît pas notre Code civil, nous appliquerons cependant ces causes d'exclusion à cet étranger qui voudrait réclamer une part sur les biens français.

On a fait cependant une objection quant aux incapacités résultant d'une condamnation pénale. On a dit : Les jugements étrangers qui prononcent une peine n'ont aucun effet à l'étranger, puisqu'ils peuvent être déclarés exécutoires ; les incapacités prononcées par ces jugements n'auront donc aucune valeur extra-territoriale.

Nous répondons que l'indignité est prononcée, non par le jugement, mais par la loi. Le juge ne fait que constater

(1) Fiore, op. cit. 608 et 99. — Brocher, nouveau traité de Dr. int. pr. p. 102 — Laurent, op. cit. T. VI, p. 318. — Demolombe, T. I, p. 332. — Bertauld op. cit. p. 159. — Contrà : Antoine, op. cit. p. 86.

un fait auquel la loi attache une déchéance. Or, rien n'empêche qu'un jugement étranger soit invoqué pour prouver un fait (1).

Il faudra cependant apporter une exception à la règle que nous venons de formuler dans l'hypothèse suivante : La loi russe, par exemple, ne reconnaît aucune des causes d'indignités que l'article 727 de notre Code prévoit. Un Russe meurtrier du défunt ou qui aurait porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse pourrait-il se prévaloir de sa loi nationale et lui permettrait-on de recueillir les biens français du défunt ? On doit répondre négativement ; la disposition de l'article 727 est une disposition d'ordre public et ce serait blesser la morale et la conscience nationale que d'accorder à un fils parricide la succession de son père (2).

c. *Conditions de parenté.*

Les conditions de parenté doivent être régies par la loi personnelle des héritiers ; c'est une question de capacité et d'état et nous venons de voir que l'état et la capacité d'une personne devaient être régis par sa loi personnelle. C'est ainsi qu'un enfant légitimé conformément à sa loi personnelle devra être assimilé partout à un enfant légitime. Il pourra donc venir réclamer des droits successoraux dans un pays qui ne reconnait pas la légitimation. De même l'enfant légitimé par rescrit du prince pourrait venir réclamer également des droits successoraux dans un pays qui ne reconnait que la légitimation par mariage subséquent.

(1) Laurent, Dr. civ. int. T. VI, p. 329.

(2) Weiss, op. cit. p. 848. Contrà : Laurent, Droit int, pr. T. VI, p. 330.

Cependant certains auteurs, entre autres Rocco (1), ont voulu ici distinguer la qualité d'enfant légitimé des droits qu'il pourrait avoir. Ils reconnaissent bien que pour savoir si un enfant est légitimé ou non, il faut recourir à sa loi personnelle mais quand il s'agit de déterminer ses droits de succession, il faut recourir à la loi réelle, c'est-à-dire à la loi de la situation des biens.

Il est évident que dans le système que nous avons adopté l'objection ne se présente pas tout à fait de la même manière puisque nous n'admettons pas la réalité du droit de succession, mais on pourrait cependant se demander s'il ne faudrait pas recourir à la loi nationale du défunt pour déterminer les droits de succession d'un enfant légitimé. On voit donc que la distinction proposée par Rocco peut se présenter dans notre système avec une légère variante. Nous ne saurions cependant l'admettre : en effet, puisque l'état d'une personne est déterminé par sa loi personnelle et doit être accepté partout, les droits qui y sont attachés devront être également acceptés partout. Or la loi personnelle d'un enfant légitimé le fait l'égal d'un enfant légitime, il devra donc être regardé comme légitime même lorsqu'il vient à la succession d'un *de Cujus* dont la loi nationale n'admet pas la légitimation. Le légitimé n'a pas à demander à la loi nationale du défunt sa qualité d'enfant légitime, il suffit qu'il se présente comme tel pour pouvoir être admis à recueillir la succession du *de Cujus* (2).

Cependant doit-on aller jusqu'à dire que notre règle sera applicable même en Angleterre où non seulement la

(1) Rocco. part. 1, Ch. 23.
(2) Fiore, op. cit. p. 609, — Antoine, op. cit. p. 88.

loi ne reconnait pas la légitimation par mariage subséquent, mais encore dispose que personne ne peut hériter en Angleterre sans être né d'un mariage légitime.

Nous pensons avec M. Fiore que notre théorie doit être admise même en présence de la loi anglaise et qu'elle ne souffre aucune exception.

« Dans le sens de la *common law*, dit M. Fiore, l'héritier légitime signifie *quem nuptiæ demonstrant*. Si l'on veut donc distinguer la question d'hérédité de la question d'État, elles sont inséparables : en effet, l'héritier légitime est l'enfant légitime. Mais que signifie le mot d'enfant légitime ? Il signifie un enfant de plein droit, un fils né *in lawful wedlok*, *ex justis nuptiis*. Or pour décider quand un individu est fils de plein droit et quelles sont les *justae nuptiæ*, l'on doit appliquer la loi qui régit le mariage et non celle du lieu où existent les biens (la loi nationale du défunt dans notre système). Si un législateur, en considérant le mariage comme un contract consensuel, dispose sagement que deux personnes déclarent vouloir s'unir en mariage, qu'elles s'unissent avec une telle promesse réciproque et qu'avant de célébrer la cérémonie extérieure elles ont un fils, ce dernier est considéré comme légitime *ab initio* et de plein droit, parce qu'on le suppose né en mariage par fiction légale, il est certain que ce fils sera légitime et qu'il pourra se dire issu de justes noces, de sorte qu'il aura le droit de succéder aussi en Angleterre, en faisant valoir sa qualité de fils de plein droit » (1).

De même nous devrons regarder partout comme légi-

(1) Fiore, op. cit. p. 611.

time soit l'enfant dont le père et la mère ne sont mariés que civilement lorsque cet enfant appartient à un pays où le mariage purement civil est valable, soit réciproquement, l'enfant dont le père et la mère n'ont contracté qu'un mariage religieux lorsque cet enfant appartient à un pays où le mariage purement religieux est valable.

La même solution s'imposerait lorsqu'il s'agit d'un enfant adoptif. Reconnu comme adoptif par la loi de son pays, il devra en être de même partout quand bien même il s'agirait de dévolution successorale.

Enfin un enfant naturel ne pourra prouver, il est vrai, sa filiation par rapport à son père dans les pays où la recherche de la paternité est interdite que par une reconnaissance volontaire ou un acte authentique ; mais si cependant il a obtenu dans son pays un jugement déclarant sa filiation nous l'admettrons à invoquer son titre pour concourir avec les enfants légitimes dans ce pays où la recherche de la paternité n'est pas permise à condition cependant qu'il fasse déclarer le jugement exécutoire (1).

Nous l'admettrons donc à la succession, mais il nous semble qu'il ne pourra obtenir sur les biens situés dans un pays, une quotité de biens supérieure à ce que la loi de ce pays donne à l'enfant naturel. Ainsi la loi française ne donne à l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes que le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eut été légitime. Nous croyons qu'un enfant naturel étranger ne pourrait venir en invoquant une loi étrangère, obtenir en France une part supérieure. « La loi française a voulu

(1) Fiore, op. cit. p. 613.

protéger dans un intérêt supérieur de morale les droits qui naissent du mariage, ses dispositions restrictives sont d'ordre public » (1).

§ 3. — *Ordre de succession.*

Ici c'est évidemment la loi nationale ou *de Cujus* que nous appliquerons. Ainsi s'il s'agit de la succession d'un Autrichien, nous règlerons la dévolution de ses biens meubles ou immeubles, français ou étrangers, d'après sa loi nationale exclusivement. S'il n'a pas d'enfants, nous remonterons toujours à l'ascendant le plus proche sans nous préoccuper de l'ordre des collatéraux qu'on ne trouve pas dans cette législation. Si l'ascendant le plus proche est décédé, nous donnerons la succession à ses enfants et ce n'est que s'il n'y en a pas que nous passerons à un ascendant plus éloigné ou à ses enfants. De même un tribunal français chargé de faire la liquidation de la succession d'un Italien devrait refuser cette succession à un collatéral du onzième degré, les collatéraux ne succédant, d'après la loi italienne, que jusqu'au dixième.

C'est encore la loi nationale du *de Cujus* qui doit décider si le conjoint survivant peut concourir avec les héritiers légitimes, ou s'il doit être écarté. Ainsi, d'après notre principe, les tribunaux italiens dans le règlement de la succession d'un *de Cujus* français devront refuser au conjoint survivant tout droit héréditaire, si le Français laisse des parents au degré successible. Au contraire, nos tribunaux devront donner en France à la femme d'un Italien décédé une part d'enfant en usufruit, si la femme concourt avec des enfants légitimes, un tiers des biens

(1) Weiss, op. cit. p, 849.

en toute propriété, si elle concourt avec des ascendants, etc.

De même pour la représentation : Si le *de Cujus* était Italien, l'enfant d'un père indigne pourra représenter ce père en France, tandis que si le *de Cujus* est Français, l'enfant d'un père indigne ne pourra représenter son père en Italie.

Il faudra enfin s'en référer à la loi nationale du *de Cujus* pour décider si la fente aura lieu, si l'on appliquera le privilège du double lien, si le partage doit se faire par tête ou par souche, s'il y aura lieu à la succession anormale établie en faveur de l'ascendant donateur.

Telle est la règle, mais encore ici elle devra fléchir dans certains cas qu'il nous faut indiquer : c'est encore au nom de l'ordre public que nous refuserons à l'étranger le droit d'invoquer des préférences d'âge et de sexe dans des pays qui n'admettent pas de tels privilèges. On a fait cependant ici de graves objections, et MM. Bertauld (1) et Antoine (2) qui se prononcent pour l'application en France d'une loi étrangère admettant ces privilèges, regardent ces Droits comme ne réglementant que des intérêts privés et ne troublant en aucune manière l'ordre social français et le régime économique de notre territoire. Comme dit M. Bertauld, « l'aîné n'est pas un propriétaire apparent, précaire, d'une solvabilité fictive; les biens qu'il recueillerait sur le territoire français seraient disponibles et constitueraient un gage sérieux ». L'intérêt public et

(1) Bertauld, Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon, T. I, p. 92.

(2) Antoine, op. cit. p. 87.

économique n'étant pas lésé, on ne comprend pas qu'on veuille, sous prétexte d'égalité, imposer aux étrangers des principes que le législateur français n'entend imposer qu'à ses nationaux. Malgré ces raisons qui sont, je le reconnais d'un grand poids, je crois l'opinion contraire préférable et je me range complètement à l'avis de M. Laurent sur ce point. L'étranger ne pourra chez nous invoquer des droits d'aînesse et de masculinité. Ce qui domine ici, c'est la loi politique « à tel point, dit M. Laurent, qu'elle n'écoute plus la voix de la nature, ni les intérêts privés, elle leur impose silence au nom de la raison d'Etat. C'est le droit public qui parle et devant le Droit public, le Droit privé et à plus forte raison les droits de l'étranger doivent plier parce que la souveraineté est en cause. Tel est l'opinion de Savigny. Que si l'ordre politique domine quand il impose une succession exceptionnelle par des considérations de Droit public, il en est de même quand le législateur prohibe ces successions. Peut-on permettre à un étranger de maintenir en France dans les relations d'intérêt privé le principe aristocratique que le législateur a banni de l'ordre politique et de l'ordre civil? N'en résulterait-il pas une espèce d'anarchie dans la société, puisque deux principes contraires, hostiles, se trouveraient en présence et en conflit. » (1)

* * *

Ainsi nous n'admettrons pas pour les biens français le système de la loi anglaise qui reconnaît le droit d'aînesse et de masculinité lorsqu'il s'agit d'ordre collatéral dans lequel les souches masculines sont préférées aux souches

(1) Laurent, Dr. civ. internat. T. VI, p. 557.

féminines quand même ces dernières seraient plus proches en degrés.

Nous ne reconnaîtrons pas non plus en France le mode de dévolution consacré par la loi suédoise qui distingue les biens de ville et les biens de campagne, qui n'introduit aucun privilège de sexe, lorsqu'il s'agit de biens de ville, tandis que pour les biens de campagne, elle donne à l'héritier du sexe masculin les deux tiers, l'héritier du sexe féminin n'héritant de ces biens que pour un tiers.

§ 4. — *Successions vacantes.*

La loi nationale du défunt déterminera quand une succession sera vacante, c'est-à-dire quand il n'y aura pas d'héritiers au degré successible préférable à l'Etat.

Mais ici se présente une difficulté : Quel est l'Etat qui doit bénéficier de cette succession vacante? Sera-ce l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens, ou l'Etat auquel le défunt appartenait?

Je crois qu'il faut répondre par une distinction :

Un Etat qui regarderait le fisc comme un héritier ayant des droits semblables à celui d'un parent, devrait laisser l'Etat auquel appartenait le défunt, hériter des biens en déshérence.

Mais un Etat qui, en sens contraire, regarderait le Droit du fisc comme un droit d'occupation sur des biens sans maître devrait, au contraire, refuser à l'Etat étranger patrie du *de Cujus*, le Droit de venir prendre sur son territoire les biens de ce *de Cujus* décédé sans héritiers.

C'est ainsi que nous devrions décider en France, en présence de la législation qui nous régit. Nous croyons, en effet, que quand chez nous le fisc recueille une hérédité,

c'est par droit d'occupation, d'administration, de gouvernement. C'est par une mesure d'ordre public destinée à éviter les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante. Si l'Etat recueille, ce n'est pas parce qu'il est héritier. Nos législateurs ont clairement voulu l'exprimer, lorsqu'ils ont dit qu'à défaut du conjoint survivant, la succession était *acquise* à l'Etat. Le législateur n'a pas dit que l'Etat héritait; l'Etat recueille en vertu de l'article 539 : « Tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. » Or, cet article contient une disposition d'ordre public, puisqu'il a paru nécessaire, comme je viens de le dire, pour empêcher les désordres auxquels pourrait donner lieu le droit d'occupation. C'est donc en vertu de sa souveraineté que l'Etat français prend les biens vacants. S'il en est ainsi, on ne peut laisser un autre pays faire en France un acte de souveraineté qui viendrait faire échec à la nôtre (1).

§ 5. — *Acquisition de l'hérédité.*

Nous avons vu qu'en ce qui concerne le Droit d'acquérir la succession, ce sera la loi nationale du *de Cujus* qu'on devait appliquer. Il n'en sera pas de même en ce qui concerne l'acquisition même de cette hérédité. Cette question devra être résolue suivant la *lex rei sitæ*. L'acquisition de l'hérédité est, en effet, une question de posses-

(1) Fiore, op. cit. p. 402. — Laurent, Dr. civ. int. T. VI, p. 443. — Weiss, op. cit. p. 850. — Pilet, op. cit. p. 170. — Despagnet, op. cit. p. 490. - Contrà Antoine, op. cit, p. 89.

sion. Or, en Droit international, on admet qu'il appartient à la *lex loci* seule de régir la possession (1). La loi du lieu où sont situés les biens devra donc déterminer la manière dont la possession des biens du *de Cujus* passera à ses héritiers, s'ils auront la saisine comme la loi française la leur donne par l'article 724, où si l'héritier doit faire adition, c'est-à-dire manifester par un acte de sa volonté qu'il entend acquérir les biens du défunt.

Nous déciderons également, d'après la *lex rei sitæ*, si l'héritier appelé à succéder pourra exercer les actions possessoires avant d'avoir pris possession de fait de la chose héréditaire; si de plusieurs personnes appelées conjointement une seule pourra revendiquer l'hérédité toute entière; à quel moment les héritiers pourront être actionnés par les créanciers et réciproquement à quel moment les héritiers pourront actionner les débiteurs du *de Cujus*.

§ 6. — *De l'acceptation et de la répudiation des successions.*

Notre règle générale s'appliquera ici sans difficulté. C'est donc la loi nationale du défunt qui décidera si l'héritier est tenu d'accepter la succession, s'il peut la répudier ou ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire; s'il doit le faire dans un certain délai et quels sont les effets de l'expiration de ce délai. Ainsi prenons l'hypothèse suivante : Un Russe meurt laissant un héritier français et des biens situés en France. L'héritier français pourra-t-il accepter sous bénéfice d'inventaire la succession du *de Cujus*? Non, la loi russe n'admet pas l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et cette loi seule doit décider notre

(1) Fiore op. cit. p. 615.

question. Si l'héritier croit qu'une acceptation pure et simple pourrait tourner à son préjudice, il n'aura d'autre ressource que de renoncer. Ce sera certainement un résultat fâcheux, mais il découle logiquement des principes que nous avons admis.

La loi nationale du *de Cujus* devra donc réglementer les différents partis que pourra prendre l'héritier. Mais quelle forme devra-t-il employer pour manifester sur ce point sa volonté?

Nous emprunterons à M. Duguit, actuellement agrégé de la faculté de Caen, les décisions qu'il a proposées à cet égard dans l'ouvrage très savant qu'il a consacré à l'étude des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils. Les raisons qu'il donne à l'appui nous semblent absolument concluantes (1).

L'héritier peut prendre trois partis : ou accepter purement et simplement, ou renoncer, ou accepter sous bénéfice d'inventaire.

Voyons dans ces trois hypothèses quelles formes il devra employer pour indiquer valablement son intention.

A. *Acceptation.*

L'acceptation tacite, c'est-à-dire la manifestation de la volonté d'accepter exprimée par des faits ne peut donner lieu à aucun conflit; il suffira de prouver que les faits existent.

L'acceptation expresse, au contraire, doit suivant la législation française être exprimée dans un *acte*, c'est-à-

(1) Duguit. Des conflits de législation relatifs aux actes civils pp. 132 et suiv.

dire dans un écrit dressé pour constater l'existence d'un fait juridique ; l'acceptation expresse est donc un acte solennel.

D'autres législations, acceptant la doctrine romaine permettent une simple acceptation verbale, sans qu'il y ait besoin d'acte.

Il peut donc y avoir conflit, De là la question suivante : un Français a-t-il accepté valablement lorsqu'à l'étranger il n'a exprimé que verbalement son intention d'hériter purement et simplement.

Je ne le crois pas. La forme de l'acceptation n'est pas régie par la règle : *Locus regit actum.* Nous pensons en effet avec MM. Laurent et Duguit que cette règle ne s'applique qu'aux formes extrinsèques ou instrumentaires, c'est-à-dire à celles qui concernent simplement l'écrit (*instrumentum*) dressé pour constater un fait et non aux formes intrinsèques ou viscérales, c'est-à-dire aux conditions exigées pour la validité et l'existence de l'acte. L'acte d'acceptation étant un acte solennel, rentre évidemment dans cette dernière catégorie. Nous écarterons donc la règle *Locus regit actum.* Mais alors quelle loi appliquerons nous? Nous appliquerons la loi personnelle de l'héritier. « La loi qui exige un écrit pour la validité de l'acceptation, dit M. Duguit, a en vue l'intérêt de l'héritier, elle exige un écrit pour le protéger contre les surprises. La loi personnelle est donc compétente pour apprécier les garanties qui doivent être assurées à l'héritier.» (1) Si un héritier français fait une acceptation verbale à

(1) Duguit, op. cit. p. 132. — Laurentr Dr. civ. int. T. VI, p. 628. — Contrà Weiss, op. cit. p 851.

l'étranger, elle ne vaudra donc pas en France ; si au contraire, c'était un héritier étranger qui ferait une acceptation verbale, elle devrait être jugée suffisante partout, aussi bien en France que dans son pays.

Quant à la manière dont sera rédigé l'écrit, cela dépendra du lieu où il sera rédigé. La règle *Locus régit actum* recevra ici son application puisqu'il ne s'agit plus que de formes extrinsèques ou instrumentaires.

B. *Renonciation.*

Les mêmes conflits se présentent :

D'après l'article 784 de notre Code civil, la renonciation doit être faite expressément au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte sur un registre particulier tenu à cet effet. Dans d'autres législations conformément à la doctrine romaine, la renonciation peut être verbale. Par quelle loi règlerons-nous ce conflit ?

Nous appliquerons cumulativement la loi personnelle de l'héritier et la loi du lieu où on invoque la renonciation : la loi personnelle de l'héritier parce que la renonciation doit être faite par acte solennel ; la loi du lieu où on invoque la renonciation parce que c'est dans l'intérêt des tiers intéressés à savoir si le successible renonce que certaines législations, entre autres la législation française ont exigé des formalités destinées à produire la publicité, On ne peut donc exempter les étrangers de remplir ces formalités qui sont imposées en vue de l'intérêt général.

Ainsi un étranger ne pourra chez nous renoncer valablement que s'il remplit les conditions de l'art. 784 de notre Code civil, quand bien même chez lui, une simple

renonciation verbale suffirait. A l'inverse, le Français ne pourrait pas dans un pays qui suit le Droit romain, renoncer verbalement ; sa renonciation ne devrait pas être regardée comme valable en France (1).

c. *Acceptation bénéficiaire.*

Nous appliquerons ici les mêmes règles, c'est-à-dire cumulativement la loi du lieu où l'on invoque le bénéfice d'inventaire et la loi personnelle de l'héritier. Les raisons de décider sont les mêmes. Le Français ne fera donc une acceptation bénéficiaire valable que s'il la fait par une déclaration au greffe, conformément à l'art. 793 de notre Code civil, quand bien même cette formalité ne serait pas nécessaire à l'étranger où il veut faire valoir son acceptation bénéficiaire (2).

§ 7 *Du partage et des rapports.*

A. *Droit au partage.*

En général, nous appliquerons encore ici notre principe et nous ferons régir le partage par la loi nationale du défunt, sauf cependant les restrictions habituelles que nous sommes obligés de faire au nom de l'ordre public, ou lorsqu'il s'agit d'une question de capacité de la part des copartageants. C'est ainsi que la loi personnelle des copartageants sera seule compétente pour déterminer quelle sera la capacité nécessaire pour consentir au partage, quelle sera en cette matière la capacité du mineur et de son tuteur, de l'interdit et de la femme

(1) Laurent, Dr. civ. int. T. VI, p. 629. — Duguit, op. cit. p. 133, — Contrà : V. journal de Droit int. pr. 1880 p. 570.

(2) Laurent, Dr. civ. int. T. VI, p. 386. — Duguit, op. cit. p. 133. — Contrà Weiss op. cit. p 851.

mariée (1). Ainsi le partage fait par le mineur français sous les formalités prescrites par les articles 466 et 840 de notre Code ne devra être regardé à l'étranger que comme provisionnel conformément à notre loi.

Mais prenons l'hypothèse suivante : un partage a lieu en France, le tuteur d'un mineur étranger dont la loi nationale ne reconnaît pas le partage provisionnel a fait cependant un partage au nom de son mineur. Le mineur peut-il venir en France demander la nullité de ce partage ou ce partage devra-t-il en France être regardé quand même comme provisionnel? Nous croyons qu'il sera provisionnel et non pas nul. La loi de notre Code qui dans ce cas fait d'un partage irrégulier un partage cependant provisionnel a pour but un intérêt public, l'intérêt des tiers ; elle a voulu maintenir les aliénations ou les hypothèques qui pourraient intervenir entre le copartageant et les tiers, afin d'empêcher des recours entre cohéritiers, La loi territoriale s'impose donc ici (2).

L'article 815 de notre Code civil pose la règle suivante : Nul n'est tenu de rester dans l'indivision... on ne peut s'obliger à y rester plus de cinq années. D'après la loi anglaise au contraire, les cohéritiers peuvent rester perpetuellement dans l'indivision. De là un conflit. Permettra-t-on en France, s'il s'agit de la succession d'un Anglais, que ses cohéritiers s'obligent à rester six ou huit ans dans l'indivision ? Nous répondons sans hésiter néga-

(1) Laurent Dr. civ. int. int. T. VII, p. 29. — Weiss op. cit. p. 870.

(2) Laurent, Dr. civ. int. T. VII, p. 38. — Weiss, op. cit. p. 870.— Despagnet, op. cit. p. 491.

tivement. La prohibition de l'article 875 de notre Code est une disposition d'ordre public à laquelle on ne peut déroger ; notre législateur a pensé qu'une telle convention était préjudiciable à la bonne culture, à l'amélioration et à la circulation des biens. Ce n'est plus une loi d'intérêt privé, c'est une loi d'intérêt général (1).

C'est au contraire la loi nationale du *de Cujus* conformément au principe admis qui devra déterminer les bases du partage, la manière dont doivent être confectionnés les lots, les soultes, etc.

B. *Rapports à effectuer.*

C'est également la loi nationale du *de Cujus* qui devra régir le rapport. Le rapport en effet, n'a d'autre fondement que l'intention du donateur ; la loi seule du donateur peut donc apprécier cette intention. Ainsi, si le *de Cujus* est prussien, les tribunaux français ne devront obliger au rapport que ses descendants et encore seulement pour le tiers de ce qu'ils auront reçu, de même que, si le *de Cujus* était Français, ses héritiers en Prusse, ne pourraient se plaindre si on leur appliquait la loi française qui oblige au rapport tous les héritiers pour le tout.

Cependant en matière de rapport nous rencontrons encore des dispositions d'ordre public qui ne permettront pas d'appliquer toujours la loi étrangère pour les biens situés dans des pays où elles existent. Ainsi supposons qu'un donateur français d'un bien situé en Italie meure et de plus que ce bien ait été hypothéqué par le donataire. Nous savons que d'après notre loi si le donataire possède encore l'immeuble, il en doit le rapport en

(1) Weiss, op. cit. p. 869.

nature et dans ce cas, les hypothèques consenties par lui tombent. En Italie, au contraire, le Code exige seulement le rapport en moins prenant, lorsque le donataire hypothèque l'immeuble. De là, la question suivante : les cohéritiers du donateur dans une telle succession pourront-ils exiger le rapport en nature ou n'auront-ils qu'une action personnelle pour l'obtenir en moins prenant ? Nous devons décider que le rapport n'aura lieu qu'en moins prenant. Si la loi italienne a voulu ainsi garantir les intérêts des tiers créanciers en rendant leurs hypothèques irrvéocables, c'est par mesure d'ordre public. Une loi étrangère ne peut porter atteinte à des droits réels que l'intérêt économique aussi bien que l'intérêt des tiers lui a fait regarder comme ne pouvant être annulés (1).

c. *Droit de retrait suceessoral.*

De même, le droit de retrait successoral portant une grave atteinte au droit de propriété et à la liberté des conventions et lié par conséquent au régime de transmission de la propriété, ne pourra être exercé dans un pays où la législation ne l'admet pas. La loi qui crée le retrait successoral n'aura donc aucune valeur extra-territoriale (2).

d. *Effets du partage.*

Il en est encore ainsi quant à l'effet qui dérive du partage, parce que cette question touche encore au régime de la propriété. Les législations qui ont admis le partage déclaratif aussi bien que les législations qui ont admis le partage translatif, se sont basées sur l'ordre public et l'intérêt général. On invoque ces considérations aussi bien dans un sens que dans l'autre. Les partisans du

(1) Laurent Dr. c. int. T. VII. p. 61.
(2) Despagnet, op. cit. p. 489.

partage déclaratif ont voulu consolider la propriété dans les mains des héritiers et prévenir les actions récursoires. Les partisans du système du partage translatif ont voulu au contraire assurer la liberté et la sécurité des transactions en consacrant l'irrévocabilité des droits des tiers. Je crois donc que ce serait porter atteinte à l'ordre public que de vouloir dans un pays qui admet le partage translatif, imposer le partage déclaratif et réciproquement (1).

c. *Garantie.*

Les garanties sont de deux sortes : les garanties personnelles et les garanties réelles.

Quant aux garanties personnelles, rien n'empêche qu'elles soient régies par la loi nationale du défunt. D'ailleurs n'est-ce pas une opération complémentaire du partage ; la loi nationale devant régler le partage en règlera aussi les suites.

Quant aux garanties réelles, elles touchent au Droit de propriété et nous serons obligé au contraire d'appliquer ici la loi de la situation des biens.

C'est donc d'après la loi nationale du défunt que nous déciderons quand il y a éviction, comment les cohéritiers sont tenus entre eux de s'indemniser, comment se prescrit l'action en garantie.

C'est au contraire, par la loi de la situation des biens que nous déciderons si les copartageants auront un privilège. Ainsi supposons que dans le partage de la succession d'un étranger, il y ait des immeubles français et qu'un cohéritier soit évincé, il pourra alors même que la loi du *de cujus* ne le permettrait pas, exercer son privi-

(1) Weiss, op. cit. p. 872. — Despagnet, op. cit. p. 492. — Contrà : Laurent, Dr. civ. int. T. VII, p. 53.

lège sur les immeubles français, à condition bien entendu, d'accomplir les formalités de publication édictées par la loi du 23 mars 1855.

On décidera de même en matière de rescision pour cause de lésion. La rescision pour cause de lésion en remettant les biens dans l'état d'indivision, amène la résolution des droits réels qui pourraient avoir été consentis par un héritier. Une telle disposition ne pourra donc s'appliquer sur un territoire qui n'admet pas cette rescision.

F. *Paiement des dettes.*

Toute succession est une universalité composée de droits actifs et passifs. C'est avons-nous dit, la loi nationale du défunt qui doit régler sa succession au point de vue actif; ce sera cette même loi qui devra la régler au point de vue passif.

Cela résulte, du reste, de la nature des choses : les héritiers ne sont-ils pas les représentants du défunt ? ne le représentent-ils pas dans la mesure de leur part héréditaire ? Dès lors ils sont tenus des dettes comme lui et de la même manière, c'est-à-dire conformément à la loi personnelle. De plus, en contractant avec le *de cujus*, les créanciers s'en sont rapportés à la loi personnelle de ce *de cujus* ; ils ont voulu avoir un droit aussi étendu qu'elle le leur conférait. On ne peut donc dans la suite faire subir à ce droit des modifications provenant de la manière dont serait organisée par une autre loi le paiement des dettes.

C'est donc d'après la loi nationale du défunt que l'on règlera l'obligation et la contribution aux dettes, qu'on décidera si les héritiers sont tenus *extrà vires* ou *intrà*

vives, si le titre exécutoire contre le *de cujus* le sera de plein droit contre l'héritier, si les créanciers pourront immédiatement agir contre l'héritier ou s'ils devront attendre un certain délai ; enfin s'ils auront le droit de se faire admettre au partage (1).

G. *Séparation des patrimoines.*

Il nous reste une dernière question : la séparation des patrimoines sera-t-elle régie par la loi nationale du défunt ou par la loi territoriale ? Nous savons que la séparation des patrimoines est un bénéfice accordé aux créanciers du défunt, afin d'empêcher le patrimoine du défunt de se confondre avec le patrimoine de l'héritier, ce qui aurait pour effet de diminuer le gage des créanciers du défunt si l'héritier avait de nombreux créanciers et plus de dettes que de biens.

Nous répondons que cela dépendra du caractère qu'on reconnaît à ce droit de séparation des patrimoines. Si la loi du défunt regarde la séparation du patrimoine comme un droit personnel des héritiers sur le patrimoine du défunt, un bénéfice qui porte sur l'hérédité toute entière, la loi nationale du défunt devra être appliquée partout où il y aura des biens ; sauf, bien entendu, que la séparation des patrimoines ne pourra être exercée dans un pays qu'aux conditions de publicité exigées par la loi de ce pays (2). Si, au contraire, la loi nationale du défunt regarde la séparation des patrimoines comme un privilège, elle n'aura plus aucune valeur extra-territoriale,

(1) Laurent, Dr. civ. int. T. VII. p. 63. — Antoine, op. cit. p. 127. — Despagnet, op. cit, p. p. 495.

(2) Bertauld, op. cit. p. 140.

puisque dans ce cas il s'agit d'un droit qui affecte la propriété.

§ 8. *Impôts.*

Les droits de mutation sont dûs dans chaque pays où il existe des biens du *de cujus* et le *quantum* en sera déterminé par la loi territoriale. Le régime des impôts est en effet lié à l'intérêt de l'Etat, la loi qui les établit est donc une loi d'ordre public et toute personne doit contribuer aux charges publiques en proportion de la protection qui lui est accordée pour ses biens dans ce pays (1).

(1) Weis, op. cit. p. 851. — Despagnet, op. cit. p. 490. — Antoine, op. cit. p. 93. — Journal de Dr. int. pr. 1882 p. 607; 1883 p. 13.

SECTION IV

JURIDICTION ET PROCÉDURE

§ 1. JURIDICTION.

Lorsqu'il s'agit de liquider une succession entre nationaux, on sait que de grandes difficultés se présentent et que les tribunaux sont souvent obligés d'intervenir pour régler les contestations qui peuvent naître. Combien plus grandes et plus nombreuses ne seront-elles pas lorsqu'il s'agira d'une succession où il y aura des héritiers étrangers ou des biens situés en pays étranger. Les conflits de législation et l'incertitude qui règne encore en matière de Droit international privé, seront la source de bien des procès. De là, la question de savoir quel tribunal sera appelé à résoudre ces difficultés. Y aura-t-il autant de tribunaux compétents que de biens situés dans des pays différents, et le tribunal compétent quant aux immeubles sera-t-il compétent quant aux meubles.

Pour répondre à cette question nous distinguerons encore la théorie de la pratique. Nous nous demanderons quelle est la réponse théorique qu'il y faut faire ; nous dirons ensuite quelles sont les solutions de la pratique.

A. *Solution théorique.*

La nature du droit de succession nous a conduit à reconnaître qu'il faut admettre en matière de succession *ab intestat* l'unité de législation ; la nature du droit de suc-

cession aussi bien que l'intérêt des plaideurs nous amenera à reconnaître également l'unité de juridiction.

M. Fiore dans une note publiée dans le journal de Droit international privé, a consacré quelques lignes à la démonstration de cette théorie qui nous semble absolument incontestable.

« C'est dans la nature des actions intentées, dit M. Fiore, et dans l'intérêt bien entendu des plaideurs qu'il faut chercher ici les raisons de décider. Or, la solution qui s'impose, si l'on se place à ces deux points de vue, c'est l'unité de juridiction. En effet, d'un côté, les actions en pétition d'hérédité et en partage ayant pour objet le patrimoine du défunt, c'est-à-dire une universalité, sont universelles de leur nature et par conséquent doivent être exercées d'une manière indivisible devant un tribunal unique. D'un autre côté, l'intérêt évident des parties est d'éviter l'aggravation des frais et surtout la possibilité d'une contrariété dans les jugements Cela étant, où placer le siège de cette juridiction unique, si ce n'est au lieu de l'ouverture de la succession, qui est en même temps et nécessairement celui du domicile du défunt ? Toute autre solution serait arbitraire ».

Ce n'est pas seulement en ce qui concerne les meubles, c'est encore relativement aux immeubles que cette unité de juridiction devra être maintenue. Il y a là une conséquence forcée des motifs qui viennent d'être donnés » (1).

(1) Communication de M. P. Fiore, traduction de M. E. Dubois. Journal de Droit int. 1875, p. 142. — Despagnet, p. 496.

B. *Solution de la pratique.*

La pratique est encore loin d'être d'accord ici avec la théorie.

Notre droit interne a cependant consacré en matière de succession l'unité de juridiction par les articles 59 du Code de procédure civile, 822 du Code civil.

Art. 59 du Code de procédure : « Le défendeur sera assigné en matière de succession 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement, 2° sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage, 3° .... devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte ».

Art. 822 du Code civil : « L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage ».

Tel est notre droit interne, mais quand il s'agit de droit international, la jurisprudence française a considéré la compétence en matière de succession comme soumise à des régles différentes.

Pour plus de clarté nous verrons d'abord quel est d'après elle, le tribunal compétent pour la liquidation d'une succession immobilière, nous verrons ensuite ce quelle a consacré quant à la liquidation d'une succession mobilière.

a. Liquidation d'une succession immobilière. — Si le de *Cujus* étranger est mort domicilié en France, si par conséquent la succession s'est ouverte en France, les tribunaux Français ont reconnu l'unité de juridiction et affirmé la compétence du tribunal français de l'ouverture de la succession même quant à la liquidation des immeubles situés à l'étranger (1).

C'est ce qui a été décidé par la Cour de Bezançon, 1ère Chambre qui s'exprime ainsi :

« S'agissant d'une succession ouverte en France et dans l'arrondissement de Lure, le tribunal de cet arrondissement avait seul compétence pour en ordonner la liquidation et toutes les opérations qui s'y rattachent notamment la licitation des immeubles qui en font partie ».

« Il importe peu qu'une partie de ces immeubles soient situés à l'étranger ; l'égalité des partages doit prévaloir sur les règles de statut réel et cette égalité exige l'unité dans la liquidation » (2).

Le principe de l'unité de liquidation a également été affirmé par la Cour de Paris le 14 janvier 1873 (3).

Si le de *Cujus* est mort domicilié à l'étranger, si par conséquent la succession s'ouvre à l'étranger, les tribunaux français se sont refusés au contraire à reconnaître aux tribunaux étrangers juridiction sur les immeubles de la succession situés en France. Ainsi, il a été jugé qu'une demande en partage relative à des immeubles devait être

(1) Merlin, rep. Vo Compétence.

(2) Besançon 1er ch. 23 juillet 1875 (Journal de Dr. int. pr. 1876, p. 273).

(3) Paris, 4e ch 14 janvier 1873. (D. 74, 2, 234).

formée devant le tribunal français de la situation des immeubles. « L'article 59 du Code de procédure, dit la Cour de Colmar, ne s'applique qu'aux successions ouvertes en France et ne déroge point au principe de l'article 3 du Code civil ; or l'article 3 soumettant à la loi française les immeubles situés en France même possédés par des étrangers, soumet par une conséquence nécessaire ces mêmes immeubles à la juridiction française ; le droit de juridiction étant comme celui de législation, une émanation de la souveraineté et l'un embrassant comme l'autre toute l'étendue du territoire » (1).

Tels sont également les motifs invoqués dans un grand nombre de décisions (2).

b. Liquidation d'une succession mobilière. — Quant aux meubles, la jurisprudence française reconnaît l'unité de juridiction.

Si le *de Cujus* est mort en France, le tribunal compétent sera le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, conformément à l'article 59 du Code de procédure.

Si le *de Cujus* est mort à l'étranger, la jurisprudence a reconnu également la compétence du tribunal étranger, quant aux meubles que l'étranger pourrait avoir en France.

Cependant certains arrêts ont fait une restriction dans le cas où l'action relative à une succession mobilière serait intentée par un Français contre un étranger. Ce

(1) Cour de Colmar, 12 août 1817 (D. A XI, p. 21).

(2) Cass. 14 mars 1857 (D. 67, 1, 275).— Cass. 17 juillet 1850. — Trib. civ. de Poitiers, 29 déc. 1874 (Journal de Dr. int. pr. an. 1875, p. 441).

serait alors le tribunal français qui serait compétent conformément à l'article 14, § 2. Un arrêt de la cour de Paris (1) l'a ainsi décidé pour une demande en partage dirigée par un Français contre un étranger; « le cas où l'ouverture de la succession a lieu hors des limites du territoire n'ayant pas été prévu, il faut y suppléer par l'article 14 du Code civil; que si le jugement du tribunal français ne peut mettre les parties en possession des biens situés sur le sol étranger. il peut, au moins, déclarer le Droit et trouver d'ailleurs un soutien dans le principe qui résout en dommages et intérêts toute obligation inexécutée..... »

Cet arrêt et ceux qui l'ont reproduit me semblent très critiquables. Il ne faut pas transporter en matière de succession ce qui est décidé simplement en matière d'obligations; il ne faut pas étendre une disposition déjà exhorbitante à des cas qu'elle ne prévoit pas. L'article 14 ne parle que d'obligation contractée; or, l'obligation de partage n'a pas été *contractée*, c'est simplement le décès du *de Cujus* qui l'a fait naître.

Remarque. — L'article 94 du Code de procédure italien, après avoir posé dans le le § 1, la règle que le tribunal compétent en matière de succession est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession fait dans le § 2, la restriction suivante : « Lorsque la succession s'est ouverte hors du royaume, les actions se portent devant l'autorité judiciaire du lieu où est située la plus grande

(1) Cour de Paris, 1er février 1836 (Sirey 36, 2, 173). Voir dans le même sens : Paris 11 déc. 1847 (D. P. 1848, 2, 49).

partie des biens immeubles et des meubles à partager, et à défaut devant le tribunal du lieu où le défendeur a son domicile ou sa résidence... Cette dérogation s'applique évidemment à la succession d'un Italien, mais doit-elle s'appliquer à la succession d'un étranger? La jurisprudence italienne s'est prononcée dans les deux sens : La cour de Naples, le 30 novembre 1869, avait repoussé l'application à la succession étrangère de la seconde partie de l'article 94; la cour de Turin, le 30 janvier 1874, a voulu au contraire soumettre la succession étrangère à la règle formulée par ce second paragraphe (1).

M. P. Fiore, dans une note publiée à la suite de ce jugement dans le journal de Droit international privé s'est prononcé dans ce premier sens : « La compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, dit-il, est le principe de droit commun, consacré par le même article 94 du Code de procédure italien, comme il l'est par l'article 59 du Code de procédure français La compétence attribuée en raison de la situation de la majeure partie des biens par le dernier alinéa du même article 94, est une disposition qui déroge au droit commun : elle doit donc, à titre de disposition exceptionnelle, être interprêtée de la manière la plus étroite, c'est-à-dire restreint aux successions laissées par des Italiens. Un autre motif encore de la restreindre, c'est qu'il est permis de la considérer « comme un expédient tout à fait arbitraire », pour emprunter les expressions dont se sert M. de Savigny dans un cas analogue. (traité de droit romain, § 375, p. 292, de la traduction française). »

(1) Journal de Droit international privé, 1875, p. 139 et suiv.

§ 2. — PROCÉDURE.

Nous venons de rechercher quel est en droit international le tribunal compétent pour résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière de succession. Nous avons à nous demander maintenant quel procédure on devra suivre devant le tribunal chargé de la liquidation?

On devra suivre évidemment la procédure que ce tribunal emploie ordinairement pour les instances pendantes entre ses nationaux. Les lois de procédure sont, en effet, territoriales et la procédure applicable à la liquidation d'une succession même quand ce sont des étrangers qui succèdent, sera celle du pays où se passe l'instance.

Félix nous en donne la raison : (1)

« Il résulte du principe de l'indépendance des Etats que ..... les formalités observées par les parties pour introduire et diriger leur action devant les autorités, ainsi que les règles à suivre par ces dernières pour rendre une décision, ne peuvent tirer leur sanction que de la loi du même territoire. Le Droit de rendre la justice et de l'entourer de formalités protectrices est quelque chose d'inhérent à chaque souveraineté et l'on ne saurait exiger qu'une nation entoure de plus de garanties les intérêts des étrangers que ceux de ses nationaux. »

Telle est la règle à suivre pour la procédure en général, mais quand il s'agit de successions internationales quelques questions accessoires se présentent et demandent à être résolues.

(1) Felix, Traité du Dr. int. pr. p. 166, n° 100.

C'est, avons-nous dit, la loi nationale du *de Cujus* que l'on doit appliquer à sa succession. S'il en est ainsi, deux questions préjudicielles devront être examinées tout d'abord; il faudra prouver : la nationalité du *de Cujus*, et de plus que sa loi nationale fait la dévolution de ses biens de telle ou telle manière.

Quant à la *preuve de la nationalité*, nous trouvons ici l'application des règles générales en matière de preuve, à savoir : Que c'est à celui qui invoque un fait à prouver l'exactitude de ce fait et que c'est à celui qui le conteste de prouver également sa prétention. Ce sera donc à l'héritier d'apporter la preuve de la nationalité du défunt, à celui qui contestera ce fait, d'apporter la preuve que le *de Cujus* n'est pas réellement étranger et, par conséquent, qu'on réclame à tort l'application d'une loi étrangère. A défaut de preuve suffisante, la possession d'Etat pourrait valoir (1) et une grande latitude d'appréciation est laissée au juge à cet égard. Si enfin on ne pouvait déterminer la nationalité du *de Cujus*, la loi du domicile du défunt deviendrait applicable; ce serait donc par la loi de l'ouverture de la succession que serait régie cette succession. On appliquera dans ce cas la doctrine romaine suivant laquelle on faisait dependre, quand l'individu n'était citoyen d'aucun pays, sa loi personnelle du domicile et non de sa patrie d'origine qu'on ne pouvait déterminer (2).

Quant à *la preuve des dispositions d'une loi étrangère*, ce sera également au demandeur qui veut les faire appliquer dans la cause, à l'apporter et à en justifier. Car le juge

(1) Cass. 30 mai 1834. D. 34, 1, 272.
(2) Fiore, op. cit. Appendice, p. 718

d'un Etat n'est pas obligé de connaître à l'avance toutes les lois étrangères et on ne peut lui imposer une étude aussi vaste. Pratiquement, voici comment on procède : On produit le texte de la loi étrangère et à l'appui une consultation délivrée par un avocat. Si le défendeur conteste le sens interprétatif, il produit également à l'appui de sa prétention contraire une consultation d'avocats et de jurisconsultes. Le tribunal apprécie. D'ailleurs les juges pourront eux-mêmes s'éclairer sur les dispositions d'une loi étrangère en consultant les ouvrages des auteurs étrangers ou leur traduction ou bien encore les décisions des tribunaux de ces pays. C'est ainsi notamment que procéda la cour d'appel de New-York en 1874. (1)

(1) Journal de Dr. int. p. 1874, p. 86

SECTION V

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

I. Allemagne. — Chaque homme, dans l'ancienne Germanie, était jugé d'après la loi de son peuple. Ainsi on jugeait le Romain suivant la loi romaine, le Franc suivant la loi franque, l'Alemand suivant la loi alemanique. Plus tard, lorsque les Etats prirent plus de consistance, on attacha plus de prix à l'uniformité du Droit et à l'égalité devant la loi et c'est alors que naquit le principe territorial : La loi du pays régit toutes les personnes et tous les biens qui se trouvent sur ce territoire. Ce principe était trop rigoureux et entravait les relations commerciales et c'est alors que l'Allemagne comprit qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer à ceux qui venaient habiter leur pays toutes les lois de ce pays, mais qu'il fallait chercher à résoudre les conflits de législation, plutôt en tenant compte de la nationalité de chacun et de l'intérêt réciproque des peuples, qu'en appliquant rigoureusement certains principes abstraits que l'égoisme avait fait auparavant prévaloir.

C'est en partant de ces principes qu'en Allemagne on a résolu la question du droit successoral.

Ce droit étant intimement lié à la personne du défunt sera réglé d'après la loi personnelle de ce défunt, quelque soit la situation de ses biens au moment de l'ouverture de sa succession, que cette succession se compose de meubles ou d'immeubles. Quant au point de savoir quelle est la loi personnelle du défunt, c'est d'après les uns, sa

loi nationale, suivant les autres, la loi de sa bourgeoisie ou de son domicile effectif; c'est cette dernière solution qui est ordinairement admise par la Jurisprudence (1).

Cependant dans le grand duché de Bade, on applique la loi nationale et non la loi du domicile, qui est le droit commun allemand. Il existe en effet, dans le grand duché de Bade, un édit du 4 juin 1818 qui prescrit de faire la dévolution d'une succession étrangère d'après le droit successoral du défunt.

II. Autriche. — La loi du 9 août 1854 ordonne aux Cours autrichiennes de faire la dévolution des successions immobilières suivant la loi territoriale. Cependant la jurisprudence régit la capacité de succéder *ab intestat* par la loi nationale des héritiers.

Quant à la succession mobilière, on applique à sa dévolution la loi du domicile du défunt (2).

Ajoutons qu'il existe entre l'Autriche et la France une convention qui résout spécialement la question entre ces deux pays : cette convention est la convention du 4 décembre 1866. On y distingue expressément la succession mobilière de la succession immobilière, et on applique à chacune de ces successions les règles que nous venons de voir.

« Art. 2. La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles seront situés et la connaissance de toute demande ou

(1) Lehr. Droit civil germanique, p. 11. — Laurent, T. VI, p. 229.

(2) Pilet, op. cit., p. 249.

contestation concernant la succession immobilière appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays. »

« Les réclamations relatives au partage des successions mobilières ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par les citoyens de l'autre pays, soit qu'à l'époque de leur décès ils y fussent établis ou y fussent simplement de passage, soit qu'ils fussent décédés ailleurs, seront jugées par les tribunaux ou autorités compétentes de l'Etat auquel appartient le défunt et conformément aux lois de ce pays » (1).

III. Belgique. — La Belgique suit notre Code civil et les arrêts de notre jurisprudence. Comme en France, on distingue donc la succession immobilière à laquelle on applique la *lex rei sitæ* de la succession mobilière à laquelle on applique la loi personnelle du défunt. Quant à déterminer cette loi personnelle, il y a controverse, les uns se prononcent pour la loi du domicile, les autres pour la loi nationale.

IV. Angleterre. Irlande. Ecosse. Amérique du Nord. — Le Statut des successions, en tant qu'il s'agit d'immeubles, est essentiellement réel. Nous savons, en effet, combien la *common-law* est réaliste à outrance et dans les pays où elle est appliquée il ne peut y être question d'invoquer une autre loi. On décide même dans ces pays que la capacité des successibles est déterminée par la loi de la situation des biens.

Cependant pour la succession mobilière, on applique en Angleterre et en Amérique la loi du domicile (2).

(1) De Clerc. Recueil des traités de la France. T. IX, p. 676.
(2) Laurent. Dr. civ. int. T. VI, p. 282.

V. Danemark et Norwège. — La législation est identique dans ces deux pays. Elle distingue si le *de cujus* étranger est ou n'est pas domicilié dans le pays.

S'il n'y est pas domicilié, les lois Danoises ne sont pas applicables aussi bien pour la succession immobilière que pour la succession mobilière. Ce seront les autorités nationales du défunt qui feront le règlement de sa succession conformément à sa loi nationale.

Si le *de cujus* étranger est domicilié dans le pays, les tribunaux danois et norwégiens seront seuls compétents et la loi danoise ou norwégienne seule applicable. La raison en est que la législation de ces pays considère l'étranger domicilié en Danemark et en Norwège comme Danois ou Norwégien (1).

VI. Espagne. — Le Tribunal suprême de Madrid, a dans un arrêt du 6 juin 1873, consacré la personnalité du droit de succession. Il est vrai qu'il s'agissait d'une succession testamentaire et non d'une succession *ab intestat*, mais dans les considérants du jugement, le tribunal suprême s'appuie sur des principes qui l'auraient conduit à la même décision s'il se fut agi d'une succession *ab intestat*. « Considérant, dit-on dans cet arrêt, que, s'il est effectivement certain que la transmission de la propriété immobilière ou foncière doit être régie par le statut réel dans le cas où il ne s'agit que de certaines propriétés acquises à titre particulier, ce principe ne peut être appliqué dans le cas où on attaque une disposition testamentaire qui comprend l'ensemble ou l'universalité des biens héréditaires dont l'espèce et la nature ne sont pas encore con-

(1) Pilet, op. cit., p. 246.

nues, parce que, dans ce cas, il n'y a que les lois concernant le statut personnel qui puissent être appliquées »(1). Quant à la difficulté de savoir quel était dans l'espèce le statut personnel, le tribunal suprême ne discute pas cette question, mais il consacre dans son jugement le principe de la loi nationale. Il s'agit, en effet, de la succession d'un français et le tribunal fait à la difficulté qui l'occupe l'application de la loi française, loi nationale du défunt.

VII. Hollande. — En Hollande, on suit le système français. L'article 7 du Code néerlandais énonce le principe relatif aux immeubles dans les termes les plus généraux. Comme le Code ne contient en outre aucune disposition particulière pour les successions ouvertes à l'étranger, on doit conclure qu'en ce qui concerne les immeubles sis en Hollande, ces successions sont réglées par la loi néerlandaise (2).

VII. Italie. — L'Italie est le seul pays qui ait inscrit nettement dans son Code le principe que nous avons admis en théorie et qui consiste, comme nous le savons, à faire régir la succession d'un étranger (meubles et immeubles) par une loi unique : la loi nationale du *de Cujus*.

Dans l'article 8 des dispositions préliminaires du Code Italien de 1865, le législateur s'exprime ainsi : « Les successions légitimes et testamentaires, quant à l'ordre de successibilité, à l'extension des droits successifs et à la validité intrinsèque des dispositions testamentaires sont réglées par la loi nationale de la personne du défunt,

(1) Arrêt du 6 juin 1873 dans le J. de Dr. int. pr., 1874, p. 40. — Laurent, T. VI, p 284

(2) Asser. Éléments de droit int. pr., p. 135.

quels que soient la qualité des biens et le pays de leur situation ».

Plus loin le législateur Italien, consacre aussi la restriction que nous avons admis dans notre discussion théorique, à savoir que la nationale de l'étranger ne peut déroger au droit public du pays où on veut s'en prévaloir. L'article 12, du Code civil Italien, est en effet ainsi conçu: « Malgré les dispositions des articles précédents (dispositions préliminaires) dans aucun cas, les lois, les actes et les jugements d'un pays étranger et les dispositions des conventions privées ne pourront avoir d'effet contre les lois prohibitives du royaume concernant les personnes, les biens, ou les actes, ni contre les lois qui regardent d'une manière quelconque l'ordre public et les bonnes mœurs (1).

VIIII. Mexique-Californie. — Quant aux immeubles, c'est la loi territoriale qui est applicable. Le Code civil Mexicain, déclare (article 14) que les biens immeubles situés dans le district fédéral et en Californie seront régis par les lois Mexicaines bien que possédés par des étrangers.

Pour les meubles, il semble que la loi personnelle du *de Cujus* puisse être applicable, suivant l'article 18 du même Code, article bien peu précis et qui de plus ne parle que de succession testamentaire. Art. 18: « Si les contrats ou testaments dont parle l'article précédent (qui ont eu lieu à l'étranger) sont faits par un étranger et doivent être exécutés dans le district ou en Californie, celui qui fait l'acte, sera libre de choisir la loi à laquelle il désire

(1) Journal de Dr. int. pr, 1874, p. 300.

se soumettre pour les conditions extrinsèques de cet acte mais seulement en ce qui traite des biens meubles; quant aux immeubles, les prescriptions de l'article 14 seront observées (1).

X. Pérou. — Le Code civil du Pérou a réglé dans le titre XVIII, de la section IV, du livre II, la dévolution des biens de l'étranger qui meurt sans laisser de testament. Il distingue si le défunt étranger laisse des héritiers péruviens ou des héritiers étrangers S'il laisse des héritiers péruviens, la loi péruvienne est applicable; s'il laisse des héritiers étrangers, la loi péruvienne règlera également la façon dont la dévolution des biens leur sera faite; mais avant toutes choses il faudra prouver que dans le pays de l'étranger mort sans testament les péruviens ont le droit de succéder. Nous savons en effet que le Pérou n'admet les étrangers à succéder chez lui que sauf réciprocité. Si le pays auquel appartiennent les héritiers du défunt n'admet pas les Péruviens à succéder, c'est le bureau de bienfaisance ou le fisc qui recueille les biens laissés par le *de Cujus* (2).

XI. Russie. — Les rentes inscrites au grand livre de la dette publique ou les obligations de l'Etat à revenu permanent, appartenant à un étranger qui meurt *ab intestat,* sont dévolues suivant la loi du pays d'origine du défunt.

Au contraire, la loi Russe est exclusivement applicable à la dévolution des biens situés en Russie sauf les exceptions mentionnées dans la loi sur les conditions, ou stipu-

(1) Voir en ce sens un jugement du Trib de Mexico du 26 mars 1874 (Journal de Dr. int. pr., 1874, p. 276).

(2) Journal de Dr. int. pr., 1879, p. 250.

lées par des traités internationaux. Ainsi il existe entre la Russie et la Gréce et entre la Russie et les Pays-Bas des traités qui stipulent que les litiges concernant les successions d'un citoyen d'un de ces états dans l'autre seront jugés par les tribunaux et d'après les lois du pays ou la succession s'est ouverte (1).

Il existe également un traité entre la France et la Russie du 1er avril 1874 (2) qui règle les successions ainsi qu'il suit :

Art. 10 : « La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel ces immeubles seront situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays ».

« Les réclamations relatives au partage des successions mobilières ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par des sujets de l'autre pays seront jugées par les tribunaux ou autorités de l'Etat auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de l'Etat, à moins qu'un sujet du pays où la succession est ouverte, n'ait des droits à faire valoir à ladite succession ».

De là, il résulte clairement que la *lex rei sitæ* est applicable aux successions immobilières. Quant aux successions mobilières on voit qu'en principe, c'est la loi personnelle du défunt qui est applicable, mais l'art. 10 contient une restriction qui n'est pas très claire et qui heureusement est expliquée dans l'exposé des motifs. En

(1) Lehr. Éléments de Droit russe, p. 447.
(2) De Clerc, op. cit., T. II, p. 184.

voici le sens d'après cet exposé : « Quant aux successions mobilières elles sont liquidées conformément au statut personnel du défunt et par les juges de son pays, si aucun sujet de l'Etat où la succession est ouverte n'élève de prétentions à l'hérédité. Dans le cas contraire, l'examen des contestations relatives au titre héréditaire ainsi qu'aux parts de la succession est réservé aux tribunaux du lieu du décès qui fixent la quote-part à laquelle peut avoir droit le réclamant d'après la législation de son pays mais après avoir désintéressé ce dernier de sa quote-part, le reliquat est remis au consul qui en dispose selon la législation du pays d'origine du défunt » (1).

XII. Serbie. — Il existe également entre la Serbie et la France une convention diplomatique signée le 18 juin 1883 et intitulée : « Traité d'amitié, de commerce et de navigation. » Dans cette convention, on a reproduit identiquement les dispositions de la convention du 11 décembre 1866 entre la France et l'Autriche. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet (2).

XIII. Suède. — La jurisprudence suédoise applique le système français, c'est-à-dire régit la succession immobilière par la *lex rei sitæ*, la succession mobilière par la loi nationale (3).

XIV. Suisse. — Dans la Suisse allemande, le Code de Zurich, sans être très net, applique cependant à la succession la loi nationale du défunt aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Le § 2 de l'article 3, est

(1) Exposé des motifs. De Clerc, T. II, p. 187.
(2) Journal de Dr. int. pr., 1883, p. 671.
(3) Pilet, op. cit., p. 246.

ainsi conçu : « Les rapports de famille des étrangers qui habitent le canton et les successions de ceux qui y ont habité sont réglés d'après la loi de leur pays, si cette loi l'exige. Il y a une exception pour le droit de succession aux immeubles destinés à une fondation. » (1). C'est, du reste, l'application du droit commun allemand (2).

Dans le canton de Genève où notre Code civil est en vigueur, on suit la distinction traditionnelle entre les meubles et les immeubles. Du reste, il existe entre la France et la Suisse un traité du 15 juin 1869 dans lequel nous trouvons la disposition suivante : « Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers et légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son *dernier domicile* en France et s'il s'agit d'un Suisse succédant en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois on devra, pour le partage, la licitation et la vente des immeubles se conformer aux lois du pays de leur situation. » (3)

Le traité ne parle pas de la loi applicable, mais il est facile de tirer la compétence législative de la compétence judiciaire qu'il règlemente.

Pour les immeubles, la succession sera régie par la *lex loci;* la fin de l'article le dit expressément.

Pour les meubles, ce sera la loi nationale (loi du dernier

(1) De Saint-Joseph, op. cit. IV, p. 366.
(2) Lehr. Dr. civ. germanique, p. 11.
(3) De Clerc, op. cit., p. 290, art. 5.

domicile) que le tribunal compétent appliquera. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires. Le message fédéral portait : « Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa loi. » Les délégués français trouvèrent qu'il ne pouvait exister de doute à cet égard et qu'il était inutile de le mentionner (1).

(1) Pilet, op. cit., p. 260.

APPENDICE

Des lois qui ont pour objet de sauvegarder les Intérêts des Nationaux contre les incapacités de recevoir résultant des législations étrangères.

La loi du 14 juillet 1819 avait, avons-nous dit, proclamé sur son territoire l'égalité des étrangers et des Français sans condition de réciprocité. Mais il ne fallait pas que cette générosité tournât au préjudice de nos nationaux et il était du devoir du législateur de dédommager, quand cela est possible, les Français des inégalités de traitement dont ils pourraient avoir à souffrir par suite des dispositions peu favorables des lois étrangères Supposons par exemple : que des cohéritiers français se trouvent en concours avec des cohéritiers étrangers, mais qu'il s'agisse de la succession d'un étranger dont la loi nationale refuse au Français le droit d'être admis à cette succession. Si tous les biens sont situés en pays étranger, le Français n'aura aucun recours et ne pourra rien obtenir ; les héritiers étrangers prendront tout, mais, s'il y a des

biens de la même succession situés en France, la loi de 1819 a permis à nos nationaux ainsi frustrés à l'étranger de prélever, sur les biens situés en France la part dont ils sont exclus en vertu de la loi étrangère.

C'est ce que nous dit l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819.

Art. 2. — « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Cette disposition exceptionnelle de la loi du 14 juillet 1819 a été reproduite par la loi belge du 27 avril 1865 (art. 4) dans les mêmes termes et par la loi hollandaise du 7 avril 1869, avec quelque différence dans la forme, mais avec une ressemblance parfaite dans le fond. Aussi les jurisconsultes belges et hollandais ont suivi dans l'application de leur loi toutes les décisions de la jurisprudence française. En examinant quelle est exactement pour notre loi son étendue et son mode d'application, nous étudierons donc par là même l'étendue et le mode d'application des deux autres lois que nous avons citées.

Cinq questions se présentent à notre examen :

I. *Quand y a-t-il lieu au prélèvement prévu par l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 ?*

II. *Par quelles personnes le prélèvement peut-il être exercé ?*

III. *Contre quelles personnes est-il exercé ?*

IV. *Sur quels biens s'opère-t-il ?*

V. *Comment pratiquement fait-on le prélèvement ?*

§ I. *Quand y a-t-il lieu au prélèvement prévu par l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 ?*

Evidemment il y a d'abord lieu à prélèvement lorsque le Français en sa qualité de *Français* est exclu de tout ou partie des biens situés à l'étranger. Ici, tout le monde est d'accord.

Mais devra-t-on admettre le prélèvement lorsque l'exclusion du Français est la conséquence non plus de sa *nationalité* mais du *système de dévolution successorale que la loi étrangère impose ?* Ainsi prenons un exemple :

En France, d'après l'art. 749 du Code civil, le père a droit à un quart de la succession de son fils, le frère aux trois quarts de la succession de son frère.

En Hollande, au contraire, d'après l'article 902 du Code hollandais, le père prend la moitié; le frère l'autre moitié.

Supposons donc que le *de Cujus* qui a un frère et son père laisse des immeubles en Hollande et en France. D'après le système admis par la Jurisprudence, la dévolution des immeubles de Hollande sera réglée par la loi hollandaise. Le frère (nous supposons qu'il est français) va-t-il pouvoir exercer le prélèvement sur les biens français pour s'indemniser du quart dont la loi hollandaise le frustre au profit du père.

Nous croyons qu'il ne le pourra pas.

En effet, si nous nous reportons au rapport de M. Boissy-d'Anglas sur la question qui nous occupe, nous y voyons clairement exprimé que le législateur de 1819 a voulu avant tout abolir le Droit d'aubaine en admettant l'étranger à succéder en France lors même que le français ne serait pas admis à succéder dans le pays

de cet étranger. Seulement il a voulu éviter au français la perte que pourrait lui occasionner le refus de l'étranger de l'admettre de son côté au rang de ses nationaux, et il l'a indemnisé de cette perte avec les biens français lorsqu'il y en avait (1).

Si donc tel est le but de la loi de 1819, il faut en conclure rigoureusement que si le Français succède dans le pays de l'étranger, l'art. 2 n'est plus applicable et qu'il importe peu que le pays admette tel ou tel mode de dévolution.

Cette pensée du législateur ressort également d'une déclaration faite par le garde des sceaux. Le comte Cornudet avait fait observer qu'il existait des traités reconnaissant à certains étrangers le droit de succéder en France et que l'art. 2 de la loi qu'on proposait allait enfreindre ces traités. Le garde des sceaux répondit que les traités n'ont pas réglé d'une façon plus favorable que l'art. 2 la succession des étrangers (2). S'il en est ainsi, s'il est vrai que les traités antérieurs de réciprocité n'ont pas été atteints par l'article qui nous occupe, nous devons nécessairement dire que l'article deux ne vise que les exclusions résultant du Droit d'aubaine, c'est-à-dire celles qui sont fondées sur la nationalité du successible. Car s'il vise les autres cas d'exclusion qui résultent du mode de dévolution des biens, il faudra reconnaître qu'alors l'étranger auquel le prélèvement sera opposé, ne succédera pas chez nous à l'égal du français. Autrement le droit d'aubaine serait rétabli partiellement à son égard et les traités seraient violés.

(1) Locré, T. X., p. 526 et 527.
(2) Locré, T. X., p. 565 et 566.

On nous objecte, il est vrai, le texte de l'article deux, dont les termes sont généraux. Il autorise le prélèvement « à quelque titre que les cohéritiers français soient exclus en vertu des lois et coutumes locales. »

Nous répondons que si la formule de l'article deux semble générale, elle est d'un autre côté trop vague pour autoriser un système aussi contraire à l'esprit de la loi. Du reste nous pouvons aussi invoquer le texte en faveur de notre théorie. La loi n'autorise le prélèvement qu'au profit du Français *exclu*. Or on ne peut pas dire que quelqu'un soit exclu, lorsqu'au contraire il est traité comme un national et qu'on lui permet de succéder ; peu importe l'émolument qu'il retire. Pour qu'il soit exclu, il faut qu'il ne succède pas du tout.

On nous dit également dans l'opinion contraire que le législateur français qui aurait pu exclure tout à fait les étrangers a bien pu, *a fortiori*, ne les appeler que sous les conditions qui lui paraissent équitables dans l'intérêt des Français. Nous répondons qu'il ne s'agit pas ici de ce que le législateur aurait pu décider, mais de ce qu'il a voulu. Or il me semble avoir démontré clairement qu'il a voulu, en abolissant le droit d'aubaine chez nous, que nos nationaux ne soient pas victimes à l'étranger de ce même droit d'aubaine.

Tel est le système que l'on doit adopter dans l'état actuel de notre législation et en présence du système du Code (1). Mais je tiens à faire remarquer que si la

(1) Antoine, op. cit. p, 154 et suiv. — Contrà : Demolombe T. XIII, n° 199 (4e édition). — Aubry et Rau T. VI p 279. — Renault (J. de Dr. int. pr. 1876, p 16.) — Pilet, op. cit. p. 172. — Despagnet, op. cit., p. 469.

législation, grâce aux idées nouvelles sur le Droit international, consacrait l'opinion que nous avons admise théoriquement et faisait régir la succession en droit international par une loi unique, la loi nationale du *de Cujus*, le Droit au prélèvement devrait être aussi modifié. Voici dans quel sens :

Je crois qu'il faudrait distinguer deux cas : ou le *de Cujus* est étranger, ou il est français.

S'il est étranger, sa succession devant être régie toute entière par la loi étrangère, le prélèvement ne sera pas admis en faveur des cohéritiers français sur les biens français. Car nous n'aurions pas le droit de corriger les effets d'une loi qui n'excède pas les bornes de notre souveraineté. Ce serait au contraire de notre part une usurpation que de vouloir forcer sur ce point la législation étrangère à abdiquer les Droits que nous lui reconnaissons.

Si au contraire le *de Cujus* est français, la succession serait régie exclusivement par la loi française. Mais si ce principe n'est pas reconnu par la loi étrangère pour la partie des biens qui se trouvent sur son territoire, il est juste que la loi française vienne au secours du cohéritier français dont la loi étrangère méconnaît les Droits et qu'elle lui assure une juste réparation sur les biens français.

Reprenons l'hypothèse formulée plus haut d'un conflit entre la loi hollandaise et la loi française et posons l'espèce suivante :

Le *de Cujus* a un père hollandais et un frère français et il y a des biens dépendant de la succession du *de Cujus* en

France et en Hollande. Le père français va-t-il pouvoir exercer le prélèvement sur les biens français du quart dont la loi hollandaise le frustre au profit du père.

Nous répondrions non, si le *de Cujus* est hollandais ; oui, si le *de Cujus* est français (1).

§ II *Par quelles personnes le prélèvement peut-il être demandé ?*

Par les cohéritiers Français, nous dit la loi.

Ce bénéfice de l'art 2, sera donc refusé aux étrangers. Et en effet la loi de 1819 a été faite dans l'intérêt des Français seuls et elle n'est plus applicable dès qu'un intérêt Français n'est plus en jeu.

Cependant s'il s'agit d'un étranger admis en France à la jouissance des droits civils, je crois qu'on doit lui accorder le droit au prélèvement. L'article 13 est ainsi conçu :

« L'étranger qui aura été admis à établir son domicile en France y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera à y résider » (2).

§ III. *Contre quelles personnes peut-on invoquer le bénéfice de l'art. 2 de la loi de* 1819 *?*

La loi nous dit formellement qu'il pourra être invoqué « contre les cohéritiers étrangers ».

Mais la jurisprudence est allée plus loin et elle accorde le prélèvement même contre un Français auquel la loi

(1) Bertauld, op. cit., p. 82. — Weiss, op. cit., p. 405.

(2) En ce sens : Renault, J. de Dr. int. pr., p 19, note 3. — Weiss, op. cit., p. 406. = Contra : Aubry et Rau, T. I, p. 313, T. VI, p. 168, note 6.

étrangère accorde plus qu'à son cohéritier Français. Sa décision est également enseignée par plusieurs auteurs (1).

Remarquons tout d'abord que pour que la question se pose dans le système successoral que nous avons admis en théorie il faut supposer que le *de Cujus* est un Français, qu'il laisse des biens en France et à l'étranger et que la loi étrangère, ne reconnaissant pas à la loi française le droit de faire la dévolution des biens situés sur son territoire, la fait d'une manière toute différente de la loi française. Si en effet le *de cujus* est un étranger, la loi étrangère sera exclusivement applicable aussi bien aux biens situés en France qu'à ceux qui sont situés à l'étranger et dans ce cas, nous venons de montrer qu'il n'y avait pas lieu à prélèvement.

Notre question ainsi limitée, nous avons à nous demander si la solution donnée par la jurisprudence dans le cas qui nous occupe est juste.

En théorie, il faut évidemment répondre : Oui ; il y a une succession unique comprenant tous les biens français et étrangers ; cette succession est régie toute entière par la loi française ; si donc la loi étrangère y apporte quelque obstacle, la loi française est en droit de réagir.

Mais en présence de la loi du 14 juillet 1819 et du système du Code nous devons répondre que sous l'empire

(1) Demolombe, T. I, n° 93. 3e éd. et T. XIII, n° 203. — Aubry et Rau, T. VI, § 592, 3e édition. — Demante, III, n° 33 *bis*. Voir également les arrêts ci-après : Cass. civ. 27 avril 1868 (D. P. 68, I, 302). — Dijon 18 janvier 1872 (D. P. 1874, 2, 466.) — Paris 14 janvier 1873 (D. P., 1874, 2, 234) — Tribunal civil de Bordeaux, 29 novembre 1882 (Journal de Dr. int. pr., 1883, p. 290)

de cette loi le prélèvement ne peut être exercé contre un cohéritier français.

Le texte de la loi est en effet formel. Le prélèvement aura lieu « dans le cas de partage d'une même succession entre les cohéritiers français et étrangers ». Si donc il n'y a que des Français nous sommes en dehors de notre loi qui n'a pas prévu cette hypothèse. L'art. 2 est une disposition exceptionnelle qu'on ne peut étendre aux cas non prévus.

De plus l'art. 2 s'explique par l'art. 1. Cet article donne à l'étranger le droit de succéder en France, l'article 2 qui le complète restreint ce droit dans l'intérêt des cohéritiers français en concours avec des cohéritiers étrangers. La loi toute entière est donc étrangère aux rapports mutuels des héritiers français.

Enfin si on sort du texte formel, on tombe absolument dans l'arbitraire. Pourquoi alors ne pas appliquer la disposition de l'article 2 au cas où tous les cohéritiers sont étrangers ?

Telle est la solution qui s'impose en présence de la loi de 1819 (1).

Il nous reste maintenant à réfuter les arguments que nous présente l'opinion contraire :

Le rapporteur de la loi, dit-on, a formellement déclaré que si les Français sont copropriétaires par droit de succession en France et à l'étranger, il est fait une masse du tout et que le partage s'opère suivant les lois françaises :

(1) Voir en ce sens Renault, J. de Dr. int. pr., p. 19 à 22. — Laurent, Principes VIII, § 559, p. 661. — Weiss, op. cit. p. 409. — Despagnet, op. cit., p. 471.

Nous répondons qu'un rapport n'est pas une loi et que tout simplement la loi de 1819 ne dit pas ce que le rapporteur lui fait dire.

On nous objecte aussi qu'en refusant le droit au prélèvement à un Français contre un Français, nous allons porter atteinte à l'égalité des partages qui sont d'ordre public. Mais alors répondrons-nous avec M. Weiss ; « si nous voulons maintenir à tout prix l'égalité des partages nous devrons toujours refuser sur notre territoire l'application de toute loi étrangère relative à la dévolution d'une succession et cela quelque soit la nationalité du *de Cujus*. Nous devrons soumettre tous les rapports entre héritiers à l'empire absolu de la loi territoriale française ». Ajoutons qu'on abuse singulièrement de cette expression d'ordre public. Le Code défend de déroger aux lois d'ordre public. Mais alors si l'égalité des partages est d'ordre public est-il donc défendu d'y déroger quand il n'y a pas d'héritiers réservataires et même encore dans une certaine limite lorsqu'il en existe ?

§ IV. *Sur quels biens s'opère le prélèvement ?*

Sur les biens situés en France, à condition que la succession comprenne à la fois des biens situés en France et à l'étranger. C'est encore ce qui résulte du texte même de notre loi.

Si la succession ne comprend que des immeubles le prélèvement s'appliquera sans difficulté sur les immeubles situés en France.

Mais si la succession se compose en tout ou en partie de meubles on discute dans la théorie de ceux qui n'ad-

mettent pas comme nous, que meubles et immeubles forment un tout dont la loi nationale détermine la transmission sans distinction.

Si le *de Cujus* est Français, tout le monde est d'accord pour permettre le prélèvement sur les meubles qu'il peut laisser à sa mort, mais s'il est étranger la règle ***Mobilia sequuntur personam*** a permis de soutenir que les meubles laissés par le défunt sont situés non en France mais au domicile du propriétaire c'est-à dire à l'étranger. S'il en est ainsi, les meubles laissés par l'étranger seront des valeurs étrangères réglées uniquement par la loi étrangère et auxquelles par conséquent ne peut s'appliquer le prélèvement.

Cependant on admet généralement que le prélèvement s'exerce sur les meubles de l'étranger qui se trouvent en France aussi bien que sur ses immeubles : la loi ne distingue pas et pratiquement, ce sera surtout de ces biens là que les étrangers laisseront en France. En décidant ainsi ce sera donc entrer dans l'esprit de la loi qui veut rendre la plus efficace possible cette protection qu'elle accorde.

La jurisprudence dans ce sens est constante (1).

Nous appliquerons donc le prélèvement aux meubles et non seulement aux meubles corporels mais encore

(1) Cass 27 août 1850. (Sirey, 1859, 1, 647). — Cass. 20 décembre, 1856. (D. P. 1856, 1, 471). — Paris, 14 juillet, 1871. (Dal. 72, 2, 65). — Chamberry, 4 juin, 1878. (J. de Dr. int. pr. 1878, p. 611). — Telle est aussi la doctrine de M. Demolombe, T. XIII, n° 206 et Renault (J. de Dr. int. pr., p. 17).

aux meubles incorporels (créances, rentes, actions ou obligations). On peut cependant se demander où est leur assiette légale.

On a résolu la difficulté en les réputant situés au lieu où le payement pourrait être demandé, c'est-à-dire au domicile du débiteur, conformément à l'article 1247 du Code civil (1).

La Cour de cassation autorise le prélèvement même sur les créances payables à l'étranger quand les titres se trouvent en France (2). Comme ces valeurs sont payables à l'étranger, les tribunaux français seront peut-être impuissants pour assurer le paiement de ces valeurs par les Banques étrangères à l'héritier français, mais « ils peuvent du moins déclarer qu'elles sont sa propriété et ordonner la remise des titres entre les mains de l'héritier français qui les fera valoir ainsi qu'il avisera. » Ce sont les termes mêmes de l'arrêt cité.

Ajoutons cependant que notre règle n'est pas applicable aux rentes sur l'Etat français. Un avis du Conseil d'Etat du 31 décembre 1819 avait demandé qu'elles fussent soumises au prélèvement. Mais une note insérée au *Moniteur* le 7 janvier 1820, tranche la question dans le sens contraire.

— Il nous reste une dernière question :

S'il n'existe pas de meubles ou si leur quotité est insuffisante, le cohéritier français aura-t-il une action

(1) Demolombe T. XIII, n° 207. — Laurent, Principes, T. VIII n° 561, p. 663.

(2) Ch. des Req., 21 mars 1855 (D. P., 1855. 1, 137).

personnelle contre le cohéritier étranger qui profite de l'exclusion prononcée contre le Français en pays étranger ?

Nous répondons sans hésiter négativement. Le texte est formel ; il accorde le prélèvement « sur les biens situés en France. » C'est donc une action toute réelle.

Pour soutenir l'opinion contraire, on a invoqué l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Et on a dit : le cohéritier français lésé aura une action personnelle en vertu de cet article pour se faire indemniser sur le patrimoine personnel du cohéritier étranger situé en France.

Nous répondons qu'on invoque à tort l'article 1382. Le préjudice causé ici au français ne provient pas de la faute de son cohéritier étranger, mais uniquement de l'application d'une loi à laquelle ce dernier obéit sans l'avoir faite (1).

§ V. *Comment pratiquement fait-on le prélèvement ?*

Voici le système admis par la jurisprudence :

On réunit fictivement en une seule masse tous les biens du défunt, aussi bien ceux qui sont situés en France que ceux qui sont situés en pays étranger, puis sur cette masse on calcule quelle serait la part afférente aux héritiers français d'après les dispositions de la loi française. Si la part que leur attribue la loi étrangère sur les biens

(1) Weiss, op. cit., p. 412. Contrà Rossi, V. Aubaine n° 20.

situés à l'étranger est inférieure à celle que leur donnerait la loi française, ces héritiers prendront la différence sur les biens situés en France (1).

(1) Cassation 16 février, 1842 (Sirey, 1842, 1. 174). — Cass. 9. janvier 1856 (Sirey, 56, 1, 471). — Chamberry, 11 juin 1878 (Journal de Dr. int pr., 1878, p. 611). — Grenoble, 25 août, 1848 (D. P. 1849, 2, 248 et 1850, p. 257. — Toulouse, 7 déc. 1863 (D. P. 1864, 2, 41). — Demolombe, T. I, p. 269 — Aubry et Rau, p. 69.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

Le Droit romain n'admettait que deux degrés de fautes : *culpa lata*, *culpa levis*.

II

Le mari a toujours été propriétaire de la dot.

III

Dès l'époque classique *l'hereditatis petitio* était accordée au *Bonorum possessor*.

IV

L'action négatoire était donnée non seulement en matière de servitude, mais encore toutes les fois qu'il y avait lésion partielle du Droit de propriété.

DROIT CIVIL

V

Le nu-propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations.

VI

Le propriétaire du fonds inférieur peut acquérir par prescription le Droit à une source située sur le fonds supérieur sans qu'il ~~lui~~ soit nécessaire que les ouvrages apparents soient faits sur ce fonds supérieur.

VII

Le père naturel ou la mère naturelle n'ont pas droit à une réserve sur la succession de leur enfant.

VIII

La Constitution de dot est un acte gratuit vis-à-vis de la femme et à titre onéreux vis-à-vis du mari.

IX

Dans le système du Code, la succession immobilière d'un étranger est régie par la loi de la situation des biens, la succession mobilière par la loi nationale du *de Cujus*.

DROIT COMMERCIAL

X

L'obligation du commanditaire est commerciale.

PROCÉDURE CIVILE

XI

L'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit d'un légataire universel est sujette à appel.

DROIT INTERNATIONAL

XII

Un étranger peut être tuteur d'un Français mineur.

XIII

L'étranger peut avoir un domicile en France sans l'autorisation du gouvernement.

DROIT CONSTITUTIONNEL

XIV

Il n'existe que deux pouvoirs constitués ; le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

XV

Le Congrès à un pouvoir de révision limité aux résolutions des deux Chambres.

Vu :
Le Président de la Thèse,
L. GUILLOUARD.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Pages

BIBLIOGRAPHIE 1

INTRODUCTION. — *De la Bonorum possessio contrà tabulas* 3

CHAPITRE I. — *De la Bon. poss. contrà Tabulas déférée aux descendants.* 7

— SECTION I — A quelles personnes est-elle déférée ? 8

— — § 1. — Aux descendants omis 8

— — § 2. — Aux descendants institués en concours avec des descendants omis. . . . 16

— SECTION II. — Conditions nécessaires . . 18

— SECTION III. — Comment s'obtient la Bonn. poss. contrà Tabulas . . 22

— — § 1 — De la demande . . 22

— — § 2. — Du délai. 24

		Pages
CHAPITRE I. — Section IV. —	Comment se perd le droit d'obtenir la B. P C. T.	28
— —	§ 1. — Par l'expiration des délais	28
— —	§ 2. — Par l'adhésion au testament . . .	30
— Section V. —	Effets de la B. P. C. T. . .	32
— —	1° Investit le B. P. de l'actif et du passif héréditaire.	34
— —	2° Fait tomber l'Institution, les legs, etc	34
— —	3° Oblige la B. P. à la Collatio.	40
— Section VI. —	Portée pratique de la Bon. poss. contrà Tabulas. .	51
— Section VII. —	Sa disparition	56
CHAPITRE II. —	*De la B. P. C. T. déférée au patron et au père émancipateur*	60
—	A. De la B. P. C T. déférée au patron . .	62
—	— 1° En Droit Prétorien	63
—	— 2° D'après les Constitutions impériales.	66
—	— 3° Sous Justinien.	67
—	B. De la B. P. C T. déférée au père émancipateur	68

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Pages

BIBLIOGRAPHIE 73
INTRODUCTION 77
CHAPITRE I. — *Capacité successorale des étrangers.* . . . 81
— SECTION I.—Capacité successorale des étrangers dans l'antiquité. . . 81
— SECTION II. — ... à l'époque barbare et sous les premiers rois. . . . 85
— SECTION III. — .... depuis le moyen-âge jusqu'à nos jours . . . 88
— — § 1. — Epoque féodale . . . 88
— — § 2. — Epoque monarchique . 90
— — § 3. — Réformes royales . . . 95
— — § 4. — Sous l'assemblée constituante 102
— — § 5. — Système du code . . . 104
— — § 6 — Loi du 14 juillet 1819 . 106
— SECTION IV. — Capacité successorale des étrangers dans les pays autres que la France 107
— — § 1. — Etats qui admettent la capacité inconditionnelle. . 107
— — § 2. — Etats qui admettent la réciprocité législative. . . 114
— — § 3. — Etats qui admettent la réciprocité diplomatique . . 119
— — § 4. — Etats où s'applique le Droit d'aubaine 120

Pages

CHAPITRE II. — *Loi compétente pour régler la succession de l'étranger* 123

— SECTION I. — Système rationnellement applicable 126

— SECTION II. — Système du code 145

— — § 1. — Interprétation doctrinale 145

— — — *a*. Quant à la succ immobil. 145

— — — *b*. Quant à la succ. mobilière. 150

— — § II. Jurisprudence 154

— — Remarque 155

— — — *a*. Le Français peut-il être domicilié à l'étranger ? 156

— — — *b*. L'étranger peut-il avoir un domicile en France ? 157

— SECTION III. — Application du système rationnel aux différentes parties de la succession *ab intestat*. 161

— — § 1. — De l'ouverture des successions . . 161

— — § 2. — Des qualités requises pour succéder 163

— — § 3. — Ordre de succession. 170

— — § 4. — Successions vacantes. 173

— — § 5. — Acquisition de l'hérédité 174

— — § 6. — De l'acceptation et de la répudiation des successions . . 175

— — § 7. — Du partage et des rapports 179

— — § 8. — Impôts 186

Pages

— SECTION IV. — Juridiction et Procédure. . 187
— — § 1. — Juridiction. . . . 187
— — — A. Solution théorique . 187
— — — B. Sol. do la Pratique . 189
— — § 2 Procédure 194

— SECTION V. — Législations étrangères . . 197

APPENDICE. — *Des lois qui ont pour objet de sauvegarder les intérêts des nationaux contre les incapacités de recevoir résultant des législations étrangères.* . . 209
— § 1. — Quand y a-t-il lieu au prélèvement prévu par l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 ? 211
— § 2. = Par quelles personnes le prélèvement peut-il être demandé ? . . 215
— § 3. — Contre quelles personnes peut-on invoquer le bénéfice de l'art. 2 de la loi de 1819 ? 215
— § 4. — Sur quels biens s'opère le prélèvement ? 218
— § 5. — Comment pratiquement fait-on le prélèvement ? 221

Le Mans. — Imprimerie BEAUVAIS, rue de Quatre-Roues.